AUDIENCIA PROVINCIAL DE MÁLAGA

SECCIÓN TERCERA

PROCEDIMIENTO ABREVIADO NÚMERO 42/2009
ROLLO DE SALA NÚMERO 10.001/2010
PROCEDE DEL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN NÚMERO UNO DE MARBELLA
DILIGENCIAS PREVIAS NÚMERO 3.209/2006

SENTENCIA NÚM. 660/2011

Iltmos. Sres.
Presidente
D. CARLOS PRIETO MACÍAS (Ponente)
Magistrados
D. ANDRÉS RODERO GONZÁLEZ
D. JOSÉ MARÍA MUÑOZ CAPARRÓS

En la Ciudad de Málaga, a dieciséis de diciembre del año dos mil once.

Vista, en juicio oral y público, ante la Sección Tercera de esta Audiencia Provincial, la causa seguida por el Juzgado de Instrucción número Uno de Marbella (Málaga), para el enjuiciamiento de un delito de Asociación Ilícita, de un delito continuado de Prevaricación, de un delito de Fraude en concurso ideal con un delito continuado de Malversación de Caudales Públicos, de un delito continuado de Falsedad Documental, de un delito Societario, de un delito de Prevaricación, de dos delitos Societarios, de un delito de Fraude en concurso ideal con un delito de Malversación de Caudales Públicos,

de un delito de Malversación de Caudales Públicos, de un delito de Malversación de Uso de Bienes Muebles o Inmuebles, de un delito continuado de Deslealtad Profesional, de un delito de Falsedad en Documento Oficial cometido por funcionario público, de un delito de Falsedad en Documento Privado de un delito de Apropiación Indebida y de un delito de Tráfico de Influencias; contra los acusados:

JULIÁN FELIPE MUÑOZ PALOMO, nacido en El Arenal (Ávila), el día 24 de noviembre de 1947, hijo de Julián y de Isabel, con D.N.I. nº , con antecedentes penales, de solvencia no acreditada, en libertad provisional de la que no consta haya estado privado por esta causa, representado en las actuaciones por el Procurador de los Tribunales, D. Alejandro Rodríguez de Leyva, y defendido por los Letrados, D. Luis Carlos Gómez de la Borbolla y Dª. Diana Hinojosa Rosales.

JOSÉ MARÍA DEL NIDO BENAVENTE, nacido en Sevilla, el día 6 de agosto de 1957, hijo de José y de Amparo, con D.N.I. nº , sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada, en libertad provisional de la que no consta haya estado privado por esta causa, representado en las actuaciones por la Procuradora de los Tribunales, Dª Irene Molinero Romero, y defendido por el Letrado, D. Pedro Apalategui Isasa.

MODESTO FRANCISCO DE ASÍS MARÍA PERODIA CRUZ-CONDE, nacido en Requena (República de Perú), el día 6 de abril de 1957, hijo de Modesto y de Mª del Carmen, con D.N.I. nº con antecedentes penales, de solvencia no acreditada, en libertad provisional de la que no consta haya estado privado por esta causa, representado en las actuaciones por la Procuradora de los Tribunales, Dª. Rocío Jiménez de la Plata Javaloyes, y defendido por el Letrado, D. Julio Perodia Cruz-Conde.

ESTEBAN GUZMÁN LANZAT, nacido en Málaga, el día 26 de diciembre de 1946, hijo de Juan y de María, con D.N.I. nº , sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada, en libertad provisional de la que no consta haya estado privado por esta causa, representado en las actuaciones por la Procuradora de los Tribunales, Dª. Rocío Jiménez de la Plata Javaloyes, y defendido por el Letrado, D. Julio Perodia Cruz-Conde.

VÍCTOR COHEN ZERÓN, nacido en Málaga, el día 3 de enero de 1961, hijo de Salvador y de Carmen, con D.N.I. nº , sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada, en libertad provisional de la que no consta haya estado privado por esta causa, representado en las actuaciones por la Procuradora de los Tribunales, Dª. Irene Molinero Romero, y defendido por el Letrado, D. Julio Perodia Cruz-Conde.

ÁNGELES CARRASCO SANZ, nacida en Écija (Sevilla), el día 22 de diciembre de 1957, hija de Francisco y de Rosario, con D.N.I. nº sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada, en libertad provisional de la que no consta haya estado privada por esta causa, representada en las actuaciones por la Procuradora de los Tribunales, Dª. Irene Molinero Romero, y defendida por el Letrado, D. Juan Alfonso Sánchez Zabala.

JUAN ANTONIO ROCA NICOLÁS, nacido en Cartagena (Murcia), el día 30 de noviembre de 1.953, hijo de Juan y de Dolores, con D.N.I. nº , con antecedentes penales, de solvencia no acreditada, en libertad provisional de la que no consta haya estado privado por esta causa, representado en las actuaciones por la Procuradora de los Tribunales, Dª. Irene Molinero Romero, y defendido por los Letrados, D. Javier Sánchez Vera Gómez-Trelles y D. Horacio Oliva García.

ALFREDO CHICA VERA, nacido en Ceuta, el día 25 de junio de 1962, hijo de Alfredo y de Felisa, con D.N.I. nº sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada, en libertad provisional de la que no consta haya estado privado por esta causa, representado en las actuaciones por el Procurador de los Tribunales, D. Ignacio Sánchez Díaz, y defendido por el Letrado, D. Francisco Pérez Cañas.

MANUEL VÁZQUEZ CUESTA, nacido en Pilas (Sevilla), el día 27 de febrero de 1964, hijo de Manuel y de Carmen, con D.N.I. nº sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada, en libertad provisional de la que no consta haya estado privado por esta causa, representado en las actuaciones por la Procuradora de los Tribunales,

Dª. Dolores Gutiérrez Portales, y defendido por la Letrada, Dª. Nieves Sánchez Barranquero.

LEOPOLDO BARRANTES CONDE, nacido en Albala (Cáceres), el día 2 de julio de 1937, hijo Valentín y de Concepción, con D.N.I. nº , sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada, en libertad provisional de la que no consta haya estado privado por esta causa, representado en las actuaciones por la Procuradora de los Tribunales, Dª. Ana María Rodríguez Fernández, y defendido por los Letrados, D. Salvador Guerrero Palomares y Dª. Elena López Berberana.

RAFAEL GONZÁLEZ CARRASCO, nacido en Ronda (Málaga), el día 3 de abril de 1949, hijo de José y de Concepción, con D.N.I. nº , con antecedentes penales, de solvencia no acreditada, en libertad provisional de la que no consta haya estado privado por esta causa, representado en las actuaciones por el Procurador de los Tribunales, D. Alfredo Gross Leyva, y defendido por el Letrado, D. Ernesto Julio Osuna Martínez.

MARÍA LUISA ALCALÁ DUARTE, nacida en Marbella (Málaga), el día 29 de septiembre de 1950, hija de José y de Mª. Luisa, con D.N.I. nº , con antecedentes penales, de solvencia no acreditada, en libertad provisional de la que no consta haya estado privada por esta causa, representada en las actuaciones por la Procuradora de los Tribunales, Dª. Gracia Conejo Castro, y defendida por el Letrado, D. José Francisco Ruiz Martínez.

JUAN FLORES GONZÁLEZ, nacido en Marbella el día 9 de octubre de 1935, hijo de Francisco y de Mercedes, con D.N.I. nº , sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada, en libertad provisional de la que no consta haya estado privado por esta causa, representado en las actuaciones por la Procuradora de los Tribunales, Dª. María Isabel Martín Aranda, y defendido por el Letrado, D. Francisco Gamito Ariza.

PEDRO TOMÁS REÑONES CREGO, nacido en Santiago de Compostela (La Coruña), el día 9 de agosto de 1960, hijo de Tomás José y de Soledad, con D.N.I. nº

con antecedentes penales, de solvencia no acreditada, en libertad provisional de la que no consta haya estado privado por esta causa, representado en las actuaciones por la Procuradora de los Tribunales, Dª Irene Molinero Romero, y defendido por el Letrado, D. Juan Carlos Rivera Granados.

JOSÉ LUIS FERNÁNDEZ GARROSA, nacido en Madrid, el día 29 de septiembre de 1963, hijo de José Luis y de Carmen, con D.N.I. nº , con antecedentes penales, de solvencia no acreditada, en libertad provisional de la que no consta haya estado privado por esta causa, representado en las actuaciones por el Procurador de los Tribunales, D. Juan Carlos Randón Reyna, y defendido por el Letrado, D. Primitivo de la Quintana Esteban.

ALBERTO GARCÍA MUÑOZ, nacido en Ávila, el día 23 de enero de 1972, hijo de Félix Alberto y de Isabel, con D.N.I. nº , sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada, en libertad provisional de la que no consta haya estado privado por esta causa, representado en las actuaciones por la Procuradora de los Tribunales, Dª. Irene Molinero Romero, y asumiendo su propia defensa en su condición de letrado.

ANTONIO CALLEJA RODRÍGUEZ, nacido en Málaga, el día 14 de octubre de 1957, hijo de Antonio y de María, con D.N.I. nº , sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada, en libertad provisional de la que no consta haya estado privado por esta causa, representado en las actuaciones por la Procuradora de los Tribunales, Dª. Ana María Rodríguez Fernández, y defendido por los Letrados, D. Antonio Ruiz Villén y Dª. Elena López Berberana.

Ha ejercitado la acusación particular el M.I. Ayuntamiento de Marbella (Málaga), representado en las actuaciones por el Procurador de los Tribunales, D. Avelino Barrionuevo Gener, quien ha actuado bajo la dirección técnica del Letrado, D. Alberto Peláez Morales. Ha sido parte el Ministerio fiscal, en la representación que por la Ley le está conferida, actuando en tal concepto, como delegado de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, D. Francisco Jiménez-Villarejo Fernández. La

ponencia ha correspondido al presidente del tribunal, Carlos Prieto Macías, que expresa el parecer de los Ilustrísimos Señores componentes de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial, que al margen se relacionan, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES DE ORDEN PROCESAL

PRIMERO.- Inicio de actuaciones:

Como consecuencia de las conclusiones expuestas en el informe de fiscalización del Ayuntamiento de Marbella (Málaga) y de sus sociedades mercantiles participadas correspondiente al ejercicio 2000-2001, aprobado por el pleno del Tribunal de Cuentas en sesión de 22 de diciembre de 2004, se incoaron en La Fiscalía Especial para le represión de los delitos económicos relacionados con la corrupción las Diligencias de Investigación nº 4/2.005, que culminaron con la formulación de una querella por los delitos continuados de Prevaricación, Fraude y Malversación de Caudales Públicos, contra los acusados Julián Felipe Muñoz Palomo y José María Del Nido Benavente.

La querella se presentó ante el Juzgado de Instrucción Decano de Marbella, el día 26 de julio de 2.006 y fue admitida a trámite por el Juzgado de Instrucción número Uno de la citada localidad, en auto dictado el mismo día, en el que se acordó la incoación de Diligencias Previas que quedaron registradas con el nº 3.209/2.006. Tras minuciosa instrucción, fruto de la cual salieron a la luz nuevos hechos con apariencia delictiva y se fue ampliando el número de imputados, con fecha 28 de mayo de 2009 se dictó auto acordando la transformación de las Diligencias Previas en Procedimiento Abreviado, en el que se determinó con encomiable amplitud cuáles eran los hechos punibles y se identificó a las personas a las que se les imputaban.

Se estimaba en la comentada resolución que los hechos narrados de forma indiciaria podrían determinar la comisión de los siguientes delitos: Un delito continuado de Asociación Ilícita, un delito continuado de Prevaricación Administrativa, un delito continuado de Malversación de Caudales Públicos, un delito continuado de Fraude, un delito de Prevaricación Administrativa, un delito de Malversación de Caudales Públicos

continuado según el caso, un delito continuado de Falsedad en Documento Privado, ó, en su caso, de Falsedad en Documento Mercantil, un delito continuado de Malversación de Caudales Públicos, un delito de Fraude, un delito de Prevaricación, un delito de Prevaricación Administrativa, un delito de Malversación de Caudales Públicos, en grado de tentativa, y un delito de Fraude, un delito de Malversación de Caudales Públicos, un delito de Fraude, un delito de Malversación de Caudales Públicos y un delito de Fraude.

Atribuyó la comisión de los ilícitos reseñados a los acusados José María Del Nido Benavente, Julián Felipe Muñoz Palomo, Modesto Francisco de Asís Perodia Cruz-Conde, Víctor Cohen Zerón, Antonio Calleja Rodríguez, Leopoldo Barrantes Conde, Juan Antonio Roca Nicolás, Manuel Vázquez Cuesta, Alfredo Chica Vera, Esteban Guzmán Lanzat, Ángeles Carrasco Sanz, Tomás Reñones Grego, Juan Flores González, Rafael González Carrasco, María Luisa Alcalá Duarte, Alberto García Muñoz, Francisco Javier Lendínez Bernal y José Luis Fernández Garrosa, y concretó en diez apartados los delitos que imputaba a cada uno de los acusados.

Como consecuencia del traslado de las actuaciones que se confirió al Ministerio fiscal y a la acusación particular del M.I. Ayuntamiento de Marbella, uno y otra presentaron escritos de calificación provisional, de los que se dio traslado a las defensas, a fin de que formularan escrito de conformidad o disconformidad en el plazo de treinta días, según lo acordado en el auto de apertura del juicio oral de 17 de julio de 2009.

Todas las defensas formularon escrito de disconformidad con las acusaciones en tiempo y forma, excepto las defensas de los acusados Alfredo Chica Vera, José Luis Fernández Garrosa y Manuel Vázquez Cuesta, así como la defensa del acusado Francisco Javier Lendínez Bernan, respecto al que se había acordado su busca, detención y presentación en el auto de 28 de mayo de 2009, sin que conste se haya logrado hasta la fecha.

En el auto de incoación de Procedimiento Abreviado se había acordado ya el sobreseimiento libre y archivo de la causa respecto a los acusados Antonio Sampietro Casarramona, Yolanda Bruno Aramburu, Antonio Francisco Muro San Martín y Victoriano Rodríguez Martínez, así como el sobreseimiento provisional y archivo de la causa respecto a la acusada Dolores Zurdo Padilla.

SEGUNDO.- Preparación de la vista:

Los autos se recibieron en este Tribunal el día 7 de enero de 2010 y fue por auto de 21 de enero de 2010 cuando se decidió sobre la procedencia de acceder a la práctica de las numerosas pruebas propuestas, se señaló el día seis de abril para el comienzo de las sesiones del plenario y se fijó el calendario de las distintas sesiones, de lunes a jueves de cada semana, quedando prevista la finalización del juicio para el día cuatro de junio.

Ya en el curso del interrogatorio del primero de los acusados, que terminó el día cuatro de mayo, se puso de relieve que las previsiones del auto de señalamiento se habían sobrepasado con amplitud y que se hacía necesario señalar nuevos días para la continuación de las sesiones. A ello se procedió en diversas resoluciones posteriores procurando respetar la preferencia de anteriores señalamientos que precisaran de la asistencia de los mismos Letrados que ejercían la defensa en éste.

El mes de Agosto y el inicio en el mes de Septiembre del enjuiciamiento del denominado caso "Malaya", en el que estaban imputados algunos de los aquí acusados, determinaron que el desarrollo de este enjuiciamiento se ralentizara y quedaran reducidos los señalamientos a los jueves y viernes de cada semana, pues para la celebración del caso "Malaya" quedaron reservados los lunes, martes y miércoles.

Antes del inicio del plenario, el Ministerio fiscal aportó prueba documental consistente en copias certificadas de los informes emitidos por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía, las que encabezó con escrito de 22 de marzo de 2010. Con escrito fechado al siguiente día acompañó el testimonio íntegro del Procedimiento Abreviado 462/2000 tramitado por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número Cuatro de Málaga, como consecuencia del recurso interpuesto contra el Decreto de 11 de Noviembre de 2000, que acordó la incoación de expediente disciplinario al Interventor del Muy Ilustre Ayuntamiento de Marbella, así como de la pieza separada nº 98/2000, en la que se adoptó la medida cautelar de suspensión del acto administrativo.

Con escrito de 29 de marzo de 2010 se aportaron testimonios de particulares de los autos de recurso contenciosos administrativo nº 25/1999 promovido por el Letrado D. Antonio Tastet Díaz contra el M. I. Ayuntamiento de Marbella, de la Pieza Separada

desgajada de estas mismas actuaciones, las Diligencias Previas número 3.209/2.006 del Juzgado de Instrucción número Uno de Marbella, y de las Diligencias Previas 3.389/2.006 del mismo Juzgado relativas, estas últimas, a la posible comisión de delitos de Prevaricación y Malversación en una permuta realizada por el Ayuntamiento de Marbella y las sociedades mercantiles "Ruzar S.L." y "Pavimentos Sierra Blanca S.L.".

En escrito de 5 de abril de 2010, el Ministerio fiscal amplió su lista de testigos proponiendo el testimonio de D. Enrique Sánchez González, Director General de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Marbella, con referencia al contenido de un informe de 18 de marzo de 2010 que él había visado, y amplió la documental con los testimonios interesados del M.I. Ayuntamiento de Marbella respecto a reparos formulados por el Interventor de fechas 10 de octubre de 1994 y 10 de marzo de 1995, al expediente disciplinario anteriormente referido, a las actas de los plenos celebrados los días 16 y 19 de julio de 1999, así como al acta de la Junta General Extraordinaria del Consejo de Administración de la sociedad municipal "Control de Servicios Locales S.L" de 31 de marzo de 2000.

Por su parte, la acusación particular, Procuradora de los Tribunales, Dª. Amalia Chacón Aguilar, en nombre y representación del M.I. Ayuntamiento de Marbella, en escrito de fecha 5 de abril de 2010, amplió también su lista de testigos al proponer en tal concepto a Dª. Carmen Revilla Fernández. Adicionó, asimismo, la prueba documental ya propuesta e interesó testimonios de los autos de Procedimiento Abreviado nº 150/2004 del Juzgado de lo Penal Número Cuatro de Málaga, respecto al cual aportó copias de la sentencia y de una certificación obrante en el mismo expedida por el Secretario del Ayuntamiento de Marbella sobre acuerdos adoptados en Comisión de gobierno con relación a prestaciones de fianzas a concejales en procedimientos abreviados, por presuntos delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos.

TERCERO.- Inicio del Juicio (Cuestiones Previas):

Al inicio del juicio, en el turno de intervenciones que prevé el artículo 786.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para que las partes expusieran lo que estimasen oportuno acerca de la competencia del órgano judicial, vulneración de algún derecho

fundamental, existencia de artículos de previo pronunciamiento, causas de suspensión del juicio oral, así como sobre el contenido y finalidad de las pruebas propuestas o que propongan para practicarse en el acto, la defensa de José María Del Nido Benavente puso de relieve que aún no se había recibido la totalidad de la prueba documental interesada del M.I. Ayuntamiento de Marbella, en concreto la reseñada bajo el número 19, relativa a la unión a la causa de copia compulsada de las solicitudes de fondos efectuadas por las sociedades municipales para hacer frente al pago de minutas libradas por su representado, con lo que pretendía acreditar que todos los pagos efectuados a su defendido fueron sometidos al control de los claveros municipales, sin que éstos formularan reparo alguno al respecto. Llamó, asimismo, la atención sobre la situación de la compañera de despacho de su patrocinado, Dª. Laura Sánchez Díaz, pues se había aceptado la propuesta del Ministerio fiscal de que declarara como testigo, pese a que se encontraba encartada en unas Diligencias Previas por hechos íntimamente relacionados con los aquí enjuiciados, lo que podría conculcar su derecho a defensa si se utilizaran las manifestaciones aquí vertidas como testigo en el ulterior procedimiento que contra ella se instruía (se trataba de la Pieza Separada desgajada de estas mismas actuaciones, las Diligencias Previas número 3.209/2.006 del Juzgado de Instrucción número Uno de Marbella).

Al margen de ello, formuló, como cuestiones previas:

a) La naturaleza prospectiva del proceso, en cuanto que estimaba que se habían sobrepasado los límites fijados en la querella inicial formulada por la Fiscalía Anticorrupción. Consideraba que los requerimientos contenidos en las providencias del instructor de 29 de noviembre de 2.006 y 22 de enero de 2.007 eran contrarios a la doctrina jurisprudencial plasmada en la sentencia del Tribunal Constitucional nº 87/2001 y en la del Tribunal Supremo nº 1.729/2000.

b).- Incidencia, desde la perspectiva de la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva, del artículo 24 de la Constitución, por la existencia de resoluciones del Tribunal de Cuentas sobre la procedencia de muchas de las minutas que su defendido presentó. Enfatizó en que no podían sustraerse al citado Tribunal la competencia para fijar la responsabilidad civil y advirtió del riesgo de que se dictaran resoluciones contradictorias.

c).- Vulneración del Derecho a ser informado de la acusación recogido en el artículo 24 de la Constitución, tal como había sido configurado por las sentencias del Tribunal Constitucional, esto es, haciéndole saber al imputado tanto los hechos que se le imputan como su base probatoria, tanto al inicio del proceso, antes de recibirle declaración, como en su desarrollo.

En la querella inicial de 26 de julio de 2.006 se imputaban a su patrocinado los delitos continuados de prevaricación, fraude y malversación de caudales públicos. El auto de incoación de procedimiento abreviado de 28 de mayo de 2009 supuso, al decir de la defensa, un frenesí acusatorio, en cuanto que conllevaba la imputación además de un delito de Asociación Ilícita, de un delito de Falsedad en documento privado, de un delito de Falsedad en documento mercantil y de un delito de Malversación de Uso de Bienes Muebles e Inmuebles. Por la acusación se adicionaron a ellos los delitos de Falsedad en Documento Oficial, dos delitos Societarios y un delito continuado de Deslealtad Profesional. Estimaba que únicamente podrían ser objeto de enjuiciamiento los tres delitos incluidos en la querella inicial, debiendo desestimarse el resto de las imputaciones, por su carácter de sorpresivas.

d) Prescripción de los delitos adicionados a la querella inicial respecto a los cuales ya había formulado el precedente reproche relativo a la posible vulneración del derecho de su patrocinado a ser informado de la acusación.

Hizo pormenorizada reseña de los delitos imputados en el escrito de acusación del Ministerio fiscal aduciendo que cuando se formuló la imputación ya había transcurrido el tiempo suficiente desde su posible comisión para que debieran estimarse prescritos.

Así, en lo que se refiere al delito continuado de Falsedad Documental, situó la comisión de los hechos que integran tal ilícito en el mes de julio de 2003, por lo que estarían prescritos, según su criterio, en el mes de julio de 2.006, por el transcurso de tres años, a juzgar por las penas señaladas; el delito Societario del apartado f), cuyos hechos acaecieron el día 10 de enero de 2000, deberían estar prescritos el 10 de enero de 2003, pues también prescribirían por el transcurso de tres años, en razón a las penas fijadas en el Código Penal; lo mismo ocurriría con los dos delitos Societarios del apartado h), por hechos ocurridos el 3 de julio de 2001; el delito continuado de Deslealtad Profesional del apartado l) cuyos hechos, que se describen bajo el número

37 del escrito de acusación del Ministerio fiscal, ocurrieron el 31 de diciembre de 2001 y que, según su criterio, deberían estar prescritos desde el día 31 de diciembre de 2.006, al haber transcurrido los cinco años precisos para ello. Respecto del delito de Falsedad en Documento Oficial cometido por funcionario público del apartado m), los hechos acaecieron el 12 de septiembre de 2000 y deberían estar prescritos transcurridos tres años. En todos los supuestos tomó como fecha inicial del cómputo la de comisión de los hechos, tal como fueron narrados, y consideró que cuando fueron imputados en el escrito acusatorio ya habían prescrito.

Por último, se quejó de que la acusación particular adicionara su relato con nuevos hechos ajenos a la instrucción, como las minutas satisfechas a su defendido por el trabajo desempeñado con motivo de su actuación ante los Servicios de Inspección de la Agencia Tributaria, en la Fiscalización de la Cámara de Cuentas y en la compraventa del local comercial número B-seis, en planta baja, del edificio comercial denominado Marbella Forum.

La defensa de Julián Felipe Muñoz Palomo, en el mismo trámite, tras pedir la suspensión del juicio hasta que se aportara la documental que faltaba por llegar, adujo como cuestiones previas las mismas que la anterior defensa, esto es, la sorpresiva acusación de los delitos Societario, de Malversación de Bienes Inmuebles y de Asociación Ilícita respecto a los que nunca se le había preguntado a su patrocinado a lo largo de la instrucción.

La defensa de los acusados Modesto-Francisco Perodia Cruz-Conde, Víctor Cohen Zerón y Esteban Guzmán Lanzat, en el mismo trámite, se adhirió a lo manifestado por sus compañeros con carácter general y enfatizó en que se estaban resolviendo recursos de apelación por el Tribunal de Cuentas en procedimientos de reintegro por alcance, lo que estimaba de interés en este enjuiciamiento. Asimismo, mostró su desacuerdo en que declarara como testigo en este procedimiento, Dª. Laura Sánchez Díaz, ya que existía una imputación contra ella en otro procedimiento por hechos idénticos, lo que podría condicionar su testimonio.

La defensa de Antonio Calleja Rodríguez adujo vulneración del derecho a defensa respecto al delito de Malversación de Uso de Bienes Muebles e Inmuebles cuya nulidad interesó, pues apareció por primera vez en los escritos de acusación, sin figurar en el

auto de incoación de procedimiento abreviado. Invocó también la prescripción del delito de Asociación Ilícita, ya que el cómputo debería iniciarse cuando, el 13 de agosto de 2003, tras la moción de censura, el Letrado dejó de prestar servicio en el Ayuntamiento. No se trata, dijo, de un delito conexo con el de Malversación, por no haber descrito relación medial el Ministerio fiscal. Interesó, asimismo, que se declarara la nulidad de la declaración testifical de su mandante, cuya imputación se produjo por providencia de 21 abril de 2009.

La defensa de Juan Antonio Roca Nicolás se adhirió a las denuncias formuladas por las defensas anteriores, a las que añadió la vulneración a la tutela judicial efectiva, por nulidad del auto de apertura del juicio oral, en cuanto que el escrito de acusación del Ayuntamiento se remitía al auto de incoación de procedimiento abreviado. Esta falta de relato de hechos debería determinar, según su criterio, la inexistencia de acusación, por lo que debería estimarse que el Ayuntamiento de Marbella desistía de la acusación, lo que debería conllevar la parcial nulidad del auto de apertura del juicio oral respecto a la concreta acusación contra su patrocinado.

Adujo una segunda cuestión que también afectaba a la tutela judicial efectiva, referida al delito de Fraude, pues estimaba que a su patrocinado, al no ser funcionario, no se le podía acusar de un delito especial, aun cuando pudiera acusársele del delito de malversación, al estar prevista en el Código Penal tal posibilidad, según el fundamento jurídico noveno de la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2010.

Por último, estimaba que la acusación a su patrocinado conllevaba vulneración del principio *non bis in idem*, pues se trataba de hechos por los que ya se acusaba en el procedimiento "Saqueo Dos" que se tramita en la Audiencia Nacional, invocando al efecto la doctrina expuesta en la sentencia de 30 de junio de 2.007 del Tribunal Supremo.

Propuso que, en todo caso, se estimara la declinatoria de jurisdicción, para que la Malversación se acumulara al procedimiento referido. Se quejó de que no se hubiese promovido la continuidad delictiva, ni la conexidad para acumular ambos procedimientos, como debería hacerse.

La defensa del acusado Manuel Vázquez Cuesta se adhirió a lo expuesto por la

defensa de Juan Antonio Roca Nicolás respecto a la imposibilidad de comisión por parte de su patrocinado del delito de Fraude, al no ser él tampoco funcionario, lo que debería determinar su absolución como cooperador necesario. Aludió también a la posible prescripción de los delitos que se le imputaban y a la nulidad de las declaraciones de su patrocinado que fueron hechas en calidad de testigo.

La defensa del acusado Leopoldo Barrientos Conde denunció vulneración del derecho a ser informado de la acusación respecto al delito de Asociación Ilícita y solicitó la nulidad del punto a.6 del auto de apertura del juicio oral, pues en la providencia se le imputaba por Malversación, Fraude y Falsedad, sin que se le preguntara por la Asociación Ilícita, que aparece *ex novo* en el escrito de acusación del Ministerio fiscal, por lo que la acusación por tal delito es sorpresiva. En segundo lugar, como otras defensas, pidió que se declarara la nulidad de las declaraciones testificales prestadas por su patrocinado con anterioridad a 8 de enero de 2009, pues en tal fecha se le imputó en base al certificado que libró el día 15 de septiembre de 2000, que ya aparecía en las diligencias de investigación de la fiscalía.

La defensa de la acusada, Ángeles Carrasco Sanz, se adhirió al alegato de la defensa de José María Del Nido Benavente y adujo que sólo tuvo conocimiento de la acusación por medio del escrito del Ministerio fiscal, pues no se la informó de nada cuando declaró. Se adhirió a la defensa de Juan Antonio Roca Nicolás en cuanto a la imputación de delitos especiales a quien no es funcionario público. Invocó, por último, la prescripción respecto al delito de Falsedad documental que se le imputaba, pues los hechos ocurrieron en mayo de 2000 y su citación no fue hasta el año 2.008.

La defensa del acusado, Pedro Tomás Reñones Grego, se adhirió a lo planteado por sus compañeros incluso a la petición de suspensión en tanto que no se aportara íntegramente la prueba documental interesada del M.I. Ayuntamiento de Marbella. Se quejó de que se había llamado a declarar a su patrocinado el día 20 de mayo de 2009 y se había cerrado la instrucción el día 28 de mayo de 2009, lo que le había impedido proponer pruebas en la instrucción.

Instó la nulidad del auto de transformación de las Diligencias en Procedimiento Abreviado, pues consideraba que no había indicios de culpabilidad de su cliente y que algunos también firmaron pagos y no estaban acusados. Pidió también la nulidad de los

escritos acusatorios al originar indefensión al hacer una consideración genérica de los hechos, sin concretar el proceder de su patrocinado. En los números 15 y 18 se aludía a muchas minutas, dijo, sin clarificar cuál era el hecho por el que se imputaba a su patrocinado. Pagar una minuta, la 49/00, estimó que no era delictivo, sin que se cuantifique siquiera la cantidad malversada, por lo que no pueden hacerse valoraciones sobre posible prescripción. También pidió la nulidad del auto de apertura del juicio oral, al no existir indicios de criminalidad contra su patrocinado.

Asimismo, invocó la prescripción, pues consideraba que, al no estar incluido su patrocinado en la querella inicial, había transcurrido tiempo suficiente para que operara a su favor tal instituto. Por último, estimó que el procedimiento para el enjuiciamiento por el cobro de la minuta 49/00 no era el adecuado, pues escapaba a la querella inicial y no había conexión alguna, por lo que su enjuiciamiento debería llevarse a cabo en pieza separada y en el trámite de Juicio por el Tribunal del Jurado.

La defensa del acusado, Juan Flores González, adujo que se había incurrido en una confusión al tipificar los hechos, pues la cuantía de lo malversado no alcanzaba a la cantidad de tres mil euros, por lo que deberían incluirse en el párrafo 3º del artículo 432. Por otra parte, al estar acusado de malversación por la firma de un cheque del año 2000, no estar incluido en la querella inicial y dirigirse la acción contra él en el año 2.008, estimaba que debería declararse la prescripción del citado delito.

La defensa de la acusada, María Luisa Alcalá Duarte, se adhirió a lo manifestado por la defensa de Pedro Tomás Reñones Grego y a lo argumentado por la anterior, en lo que a la falta de tiempo para formular prueba y a la cuantía del cheque en la Malversación se refiere.

La defensa del acusado, Alberto García Muñoz, no planteó cuestiones previas y se adhirió a las presentadas por sus compañeros.

La defensa del acusado, Rafael González Carrasco, sacó a colación la testifical de Laura Sánchez aludiendo a que estaba enjuiciada por hechos similares en Diligencias Previas en la que él la estaba defendiendo. Aludió también a la preferencia de la jurisdicción del Tribunal de Cuentas y llamó la atención sobre la falta de prueba documental solicitada al Ayuntamiento de Marbella.

La defensa del acusado, José Luis Fernández Garrosa, no planteó cuestiones previas y

se adhirió a las presentadas por sus compañeros.

La Sala anunció su decisión de resolver las cuestiones previas en la sentencia y no por auto separado como interesaban las defensas.

CUARTO.- Proposición de nuevas pruebas:

En el mismo trámite procesal del artículo 786.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el Ministerio fiscal propuso, como nuevas pruebas, la documental consistente en el acta del pleno municipal celebrado el día 31 de marzo de 2000, la providencia de 28 de marzo de 2000 que acordó la formación del orden del día y el Decreto de la misma fecha convocando el pleno, para acreditar que ese día no se celebró la Junta General de la sociedad "Control de Servicios Locales S.L.", en tanto que el Letrado de la acusación particular aportaba como nueva prueba la documental consistente en una certificación del acta de la sesión ordinaria de la Comisión de gobierno celebrada el día 31 de marzo de 2000, en la que no se hacía referencia alguna a la modificación de los estatutos de la sociedad municipal "Control de Servicios Locales S.L.", que habría de verificarse el mismo día, y certificación que acreditaba que los días 2 de noviembre de 1999 y 2 de mayo de 2000 no se había celebrado sesión plenaria por parte del M.I Ayuntamiento de Marbella.

Aprovechó el trámite para subsanar el error en que había incurrido al proponer la prueba documental en su escrito de conclusiones provisionales, en el sentido de aclarar que el número del Juzgado de 1ª Instancia de Madrid que tramitó el procedimiento de mayor cuantía nº 406/1999 no era en número 55, como por error se había hecho constar, sino el número 58, por lo que interesaba se librara a él el oficio que tenía pedido en solicitud de que se remitiera para su unión a estos autos un testimonio expedido por el Secretario de los escritos de demanda y sentencia del citado procedimiento de mayor cuantía.

La defensa de José María Del Nido Benavente, en el mismo trámite de proposición de nuevas pruebas, interesó la testifical consistente en el testimonio de D. Enrique Sánchez González y Dª. María del Mar Llanos Fernández, ambos letrados de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Marbella, a fin de interrogarles sobre el contenido de unos

informes que ambos suscribieron en los meses de enero y marzo de 2010.

Propuso, asimismo, abundante prueba documental encabezada, con los números 1 y 2, por dos borradores del Anteproyecto de Fiscalización del Tribunal de Cuentas, con anotaciones manuscritas de su patrocinado tendentes a acreditar la realidad del trabajo desempeñado en formular las alegaciones.

Un ejemplar del modelo del Convenio Colectivo de Trabajadores del Ayuntamiento de Marbella figuraba con el número 3 y la copia de un poder general para pleitos otorgado por el citado Ayuntamiento a favor de su patrocinado, entre otros, el día 25 de febrero de 1999 figuraba con el número 4.

Bajo el número 5 acompañó copias de dieciocho poderes del mismo tipo otorgados por sociedades municipales también a favor, entre otros, de su patrocinado, el día 27 de septiembre de 1999; otros cinco poderes de las mismas características otorgados día 28 de septiembre, y otro otorgado el día 1 de febrero de 2000.

Una copia de la sentencia de apelación dictada el día 15 de diciembre de 2009, por la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, en el Procedimiento de Reintegro por Alcance nº A-10/2.007 figuraba con el número 6, en tanto que con el número 7 acompañaba diversas comunicaciones de resoluciones del Tribunal de Cuentas al despacho de su patrocinado, de dicho despacho con el Ayuntamiento y viceversa, referidas todas ellas a la fiscalización tanto del Ayuntamiento como de la sociedades municipales fiscalizadas.

Presentó con el número 8 copia de una nota interior del Interventor Municipal de 16 de julio de 2001 considerando acertado el criterio de su patrocinado sobre la defensa de los Srs. Concejales en vía judicial en procesos penales, en el sentido de que sólo deberían presentarse minutas al Ayuntamiento en el caso de que fuera archivada la denuncia o absuelto el inculpado, en tanto que con el número 9 adjuntaba las minutas 23/01 y 24/01 emitidas por la intervención de su defendido en la compraventa de sendos inmuebles del edificio "Marbella Forum", así como comunicaciones de ambas partes contratantes (sus letrados) y copias de los contratos.

Bajo el número 10 adjuntaba nueve copias de resoluciones de archivo dictadas por Juzgados de Instrucción de Marbella en Diligencias Previas, en las que había intervenido su patrocinado como letrado defensor de los intereses del Ayuntamiento, concejales o personal de la citada entidad local.

Copias de escritos dirigidos a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, con sello de presentación y copias de escritos de interposición de recursos, en función al encargo profesional realizado por la sociedad municipal "Contratas 2000 S.L." se presentaron bajo el número 11, en tanto que el número 12 encabezaba una copia del Decreto de la actual corporación del Ayuntamiento de Marbella de 20 de septiembre de 2.007 nombrando al letrado Sr. Madrid Almoguera por el sistema habitual de Decreto de alcaldía.

Bajo el número 13 acompañó una copia de un informe del Secretario Municipal del Ayuntamiento de Marbella de 3 de septiembre de 2002, por el que se aceptaba el pago de los honorarios de su patrocinado devengados por la defensa de un concejal en la causa penal nº 37/1999 del Juzgado de Instrucción número Siete de Marbella, al no existir condena por los hechos enjuiciados y bajo en número 14 adjuntó una copia de un fax remitido a su patrocinado por el letrado de la entidad mercantil "CINTRA Aparcamientos" acompañando un borrador de un contrato administrativo de formalización de la adjudicación de locales y garajes del edificio del Mercado Municipal, sobre el que el Sr. González Lago había realizado determinadas comunicaciones y copia del modelo que posteriormente se firmó.

Con el número 15 acompañó una copia adverada de la minuta nº 48/01, para dejar clara que la fecha de su emisión es de 20 de julio y no de 2 de julio, acompañando también la minuta 47/00, de fecha 18 de julio de 2001.

Dos Decretos del Ayuntamiento de Málaga (originales y copias) de 23 de julio y 24 de Agosto de 1999, donde se ordenaba a su patrocinado interponer recurso contencioso administrativo ante el pleno del Tribunal de Cuentas contra el acuerdo de fiscalización y recursos de reposición y amparo, así como la recusación de un Consejero del Tribunal de Cuentas son los documentos que se aportaron con el número 16, en tanto que con el número 17 se acompañaba una copia de la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 58 de Madrid, dictada en autos de Mayor Cuantía nº 406/1999, donde constaba la defensa de su patrocinado al Ayuntamiento de Marbella en la reclamación formulada por el Banco de Crédito Local ascendente a 3.601.180.983 pesetas, así como copias de escritos sobre ejecución anticipada y personación y las copias de la sentencia dictada en apelación y de los escritos de preparación e interposición del recurso de casación.

La enumeración finalizaba con el número 18, bajo el que se aportaban fotocopias de comunicaciones entre la Agencia Tributaria y el bufete del Sr. Del Nido, con referencia a la acusación formulada por el Ayuntamiento de Marbella respecto a la inspección a que fueron sometidas las sociedades municipales "Tributos 2000, S.L.", "Jardines 2000, S.L.", "Control de Limpieza y Turismo Ayuntamiento de Marbella, S.L"

Finalmente solicitó que no se iniciara el interrogatorio de los acusados hasta no haber recibido cumplimentada toda la prueba documental interesada en los escritos de defensa.

La defensa de Julián Felipe Muñoz Palomo no propuso nuevas pruebas.

La defensa de Modesto Francisco de Asís María Perodia Cruz-Conde, Víctor Cohen Zerón y Esteban Guzmán Lanzat propuso prueba documental consistente en correspondencia que aportó del primero de sus patrocinados y el acusado José María Del Nido Benavente relativa al requerimiento de entrega de los libros de contabilidad de diversas sociedades que solicitaba el Tribunal de Cuentas, en la fase de fiscalización.

Aportó, asimismo, copia de la escritura notarial en la que constaba el acta de la Junta General de la Sociedad Control de Servicios Locales celebrada el día 31 de marzo de 2000, así como certificación acreditativa de su presentación en el Registro Mercantil de Málaga el día 30 de diciembre de 2003, sin que accediera a él, al faltar el depósito de las cuentas anuales de los ejercicios 1.997 a 2002, por lo que tal documento tras ser cancelado por caducidad fue retirado.

Interesó que se requiriera a la sociedad para que aportara certificación de dicha acta y el original de la escritura referida.

La defensa del acusado, Antonio Calleja Rodríguez, aportó prueba documental para acreditar que su patrocinado no figuraba inscrito como auditor en el "ROAC" dependiente del Ministerio de Hacienda.

La defensa de José Antonio Roca Nicolás aportó copia del escrito de acusación del Ministerio fiscal en las Diligencias Previas 100/2001 del Juzgado Central de Instrucción número Dos, en relación con su alegato relativo a que la actual acusación infringía el principio *non bis in idem.*

La defensa de Alfredo Chica Vera aportó copias de escritos que dirigió su patrocinado a la Administración de la Seguridad Social de Marbella, como administrador de la

sociedad "Empresa Asesoría Económica None S.L.", comunicando su cambio de domicilio y actividad, así como copia del impreso del impuesto sobre actividades económicas de la citada empresa fechado el 19 de diciembre de 2000.

Acompañó también una factura de asistencia de servicios informáticos expedida a nombre la meritada empresa con fecha 29 de mayo de 2.006 tendente a justificar que no apareciera acreditación alguna de los trabajos desempeñados, para cuyo pago se libró el cheque por la sociedad municipal "Planeamientos 2000.S.L.", y un contrato concertado con ASEPEYO fechado el 30 de mayo de 2.008.

La defensa de Ángeles Carrasco Sanz se adhirió a las pruebas propuestas por la defensa de José María Del Nido y aportó los ejemplares para el interesado de las declaraciones correspondientes a los años 2000 y 2001 del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de su patrocinada, con la finalidad de acreditar que las minutas cobradas por su defendida que motivan su acusación constituían sólo una pequeña parte de los ingresos que declaraba su patrocinada en el ejercicio de la abogacía.

La defensa de Rafael González Carrasco aportó prueba documental consistente en una certificación del secretario municipal acreditativa de que en las legislaturas habidas desde 1991 a 2003 no aparecían comunicaciones al Pleno de delegaciones de competencia del Alcalde Presidente a favor de éste o de la Comisión de gobierno, ni aparecía en los libros de Decretos y Resoluciones del Alcalde Presidente ningún decreto o resolución por la que éste delegara en el Pleno o en la Comisión de gobierno todas o algunas de las competencias delegables.

Adjuntó, asimismo, copia de un Decreto de la alcaldía de 3 de julio de 2001, en la que se acordaba la contratación de José María Del Nido Benavente u otros letrados de reconocido prestigio para la defensa de numerosos procedimientos penales y presunta responsabilidad civil del Ayuntamiento, una fotocopia de la nota interior de Intervención Municipal de 16 de julio de 2001, que se refería a la defensa de los señores concejales en vía judicial, así como dos diligencias de constancia de 6 de junio de 2001, en las que se aludía al hecho de que el interventor tuviera en su domicilio particular un expediente relativo al pago a un Letrado de la minuta por la defensa de dos concejales.

Las demás defensas se adhirieron a las propuestas de sus compañeros y algunas, a los efectos de un eventual recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional,

formularon protesta por la decisión de la Sala de posponer el dictado de la resolución sobre las cuestiones previas propuestas al momento de dictarse la presente sentencia, sin decidir previamente en auto separado, así como por mantenerse la admisión como testigo de Dª. Laura Sánchez Díaz, pese a figurar como imputada en otro procedimiento similar.

La Sala admitió las pruebas propuestas, decisión que protestó el Ministerio fiscal impugnando la autenticidad de la prueba presentada por la defensa de José María Del Nido, en concreto del Decreto de 23 de julio de 1999, en cuanto no venía aportado por el Ayuntamiento. También la correspondencia entre José María Del Nido y Francisco Perodia presentada por la defensa de este último suscitaba su recelo, pues podía haber sido elaborada con posterioridad a las fechas que en ella figuraban. Impugnó, asimismo, la minuta 48/01 aportada por la defensa de José María Del Nido y llamó la atención sobre las diferentes versiones que existían de la misma minuta, con textos y fechas distintas.

La Sala atajó el debate suscitado, ya que las partes no habían tenido tiempo aún de instruirse de todas las pruebas presentadas, y se acordó el inicio de la lectura del escrito de acusación.

Dada la desmesurada extensión del aludido escrito, su lectura no terminó en la sesión del día seis de abril sino que se prolongó durante las sesiones de los días siete y ocho de abril, tal como se recoge en los vídeos 6, 7, 8, 9, 10 y 11.

QUINTO.- Debate sobre la procedencia de las pruebas propuestas:

Terminada la lectura del escrito de acusación, el Ministerio fiscal invocó el principio de igualdad de armas para impugnar la prueba documental aportada por las defensas en este trámite. Se refería a los dos borradores del Anteproyecto de Fiscalización del Tribunal de Cuentas, con anotaciones manuscritas tendentes a acreditar la realidad del trabajo desempeñado en formular las alegaciones, presentados por la defensa de José María Del Nido. Cuestionó su autenticidad aludiendo a las múltiples ocasiones que había tenido la defensa para traerlos a las actuaciones sin haberlo hecho hasta este momento. Su considerable volumen, adujo, hacía difícil que pudieran haber pasado

desapercibidas en el lugar donde hubieran estado almacenadas hasta ahora en que se aportan al procedimiento.

Se había requerido al acusado, en su declaración inicial, para que acompañara cuando documentos tuviera, dijo, y han transcurrido diez años sin traer los citados borradores a ningún procedimiento.

Impugnó, asimismo, la minuta 48/01, de la que existían tres versiones con distintas fechas y conceptos: una de ellas obrante al folio 133 de las actuaciones, que fue aportada inicialmente por el Sr. Del Nido ante el Tribunal de Cuentas, contradiciendo lo que había dejado consignado en su propio escrito de defensa.

Pidió la declaración del testigo D. Mario Ruiz Núñez, Letrado del servicio jurídico del M.I. Ayuntamiento de Marbella, para que explicara la existencia de estas diversas versiones de la misma minuta.

Respecto a la prueba propuesta por la defensa de Víctor Cohen Zerón consistente en copia de la escritura notarial en la que constaba el acta de la Junta General de la Sociedad Control de Servicios Locales celebrada el día 31 de marzo de 2000 y la certificación del Registro Mercantil en la que se reflejaba su presentación en el registro para inscribir el acuerdo, advirtió que al cotejar este documento con el acta del pleno del Ayuntamiento de la misma fecha, en el acta figuraba como hora de inicio de la Junta Extraordinaria las 15.35 horas, en tanto que en la certificación del pleno municipal se hacía constar como hora de comienzo 12.30 horas y hora de terminación las 15.50, por lo que había correspondencia entre la hora de finalización de un acto y el comienzo del acto siguiente. Por ello, solicitó la declaración de todos los concejales que asistieron a ambos actos, al Pleno del Ayuntamiento y a la Junta General Universal de la sociedad municipal "Control de Servicios Locales S.L.", sociedad que fue utilizada para el pago de la generalidad de las minutas libradas por José María Del Nido a partir del 3 de julio de 2001.

Ese mismo día, dijo, se celebró una Comisión de gobierno a las 10,30 horas de su mañana, en la que nada se anunciaba respecto a la ampliación del objeto social de la sociedad referida. Acto seguido, cuestionó la autenticidad de la prueba documental presentada por la defensa de Modesto Francisco de Asís María Perodia Cruz-Conde consistente en correspondencia mantenida entre él y el acusado, José María Del Nido,

pues no se apreciaba ningún sello oficial de entrada o salida y pudo ser elaborada posteriormente a las fechas que figuran en ella, por lo que propuso la práctica de una prueba pericial a realizar por el gabinete de policía científica, para que analizara el tipo de fuente tipográfica, a fin de que se informara sobre la compatibilidad de su fuente y tinta con la fecha en que se dice emitida, 26 de enero de 2000.

También impugnó las certificaciones firmadas por Modesto Francisco de Asís María Perodia Cruz-Conde como secretario de las sociedades municipales "Nortia S.L.", "Turismo Ayuntamiento de Marbella 2000 S.L", "Suelo Urbano 2000 S.L.", "Plan las Albarizas", "Planeamiento 2000 S.L.", "Compras 2000.S.L." y "Contratas 2000 S.L.", cuyas certificaciones pidió que también fueran analizadas, con el mismo objeto, por la policía científica.

A continuación, el Ministerio fiscal aludió al contrato de arrendamiento de servicios de Víctor Cohen Zerón, obrante en el testimonio del procedimiento nº 379/2.007 del Juzgado de 1ª Instancia número Tres de Marbella remitido por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga, cuyo texto presentaba notables diferencias con el ejemplar del mismo contrato que figuraba en los folios 7.136 a 7.138, tomo 16, de los autos.

Llamó la atención a que no coincidieran, en uno y otro documento, ni el lugar de estampación de las firmas ni el contenido de la oferta de servicios profesionales, pues en el ejemplar unido a las actuaciones únicamente había cinco apartados, en tanto que en el ejemplar que figuraba en el testimonio del procedimiento judicial había seis apartados, al adicionarse con el número 4. Inspecciones de Hacienda.- Representación técnica ante la Inspección de Hacienda. Los restantes apartados del anexo de oferta de servicios de uno y otro ejemplar eran coincidentes.

Impugnó también las fotocopias aportadas por la defensa de Rafael Carrasco, pues se trataba de documentos oficiales no certificados ni aportados por organismo alguno.

El Letrado de la acusación particular se adhirió a las impugnaciones del Ministerio fiscal.

La defensa de José María Del Nido, en lo que se refiere a los borradores impugnados, afirmó que incluso en dependencias municipales obraban copias de los borradores. No formuló alegaciones respecto a los documentos aportados por las demás partes, por no

tener aún sus copias.

La defensa del acusado, Julián Felipe Muñoz Palomo, impugnó la aportación documental efectuada por la defensa del M.I. Ayuntamiento de Marbella aduciendo que la testigo propuesta, Dª. María del Carmen Revilla Fernández, que figura como imputada en el caso "Malaya", en su declaración indagatoria había rectificado sus declaraciones iniciales.

En el mismo sentido se pronunció la defensa del acusado Tomás Reñones Grego oponiéndose también a que se admitiera que declarara como testigo la citada Dª. María del Carmen Revilla Fernández, dada su condición de imputada en el caso "Malaya".

Las demás defensas también adujeron que no habían tenido tiempo para instruirse de las pruebas propuestas por las demás partes, por lo que se suspendió el desarrollo de la sesión para dar tiempo a que se instruyeran.

Las defensas, una vez instruidas, no formularon impugnaciones a las pruebas propuestas por las demás partes.

En el trámite de réplica, la defensa de José María Del Nido insistió en que se les había puesto en conocimiento la existencia de esa documentación en las dependencias municipales, en referencia a los borradores de las alegaciones al anteproyecto de fiscalización, sin que pudieran revelar las fuentes de su información por temor a represalias. Justificó la existencia de diversas minutas con distinto contenido con el número 48/2001 y para aclaración del posible error de fechas aportó la minuta 47/2001, fechada el 17 de julio. Se quejó de la tardanza del Ayuntamiento en aportar las pruebas de descargo propuestas por las defensas en contraste con la premura con que se había facilitado la prueba de cargo propuesta por las acusaciones. Instó la suspensión del juicio por falta de recibo de parte de la documentación solicitada al Ayuntamiento de Marbella, en concreto la reseñada con los números 17 y 19 de su escrito de defensa.

El Ministerio fiscal adujo que estas pruebas ya aparecían en los autos, y que las solicitudes de fondos estaban en los tomos 113, 114 y 115, aportadas por el servicio jurídico del Ayuntamiento de Marbella.

En el mismo trámite, la defensa Julián Felipe Muñoz Palomo se adhirió a los alegatos de la defensa de José María Del Nido e insistió en que existía un control del interventor

municipal, por lo que recelaba de que fuera el mismo interventor el que estuviera encargado de despachar la prueba interesada al Ayuntamiento.

La defensa de Modesto Francisco de Asís María Perodia Cruz-Conde, Víctor Cohen y Esteban Guzmán Lanzat aclaró que los secretarios de la sociedad "Control de Servicios Locales S.L." y del Ayuntamiento eran distintos, por lo que carecía de relieve la discrepancia horaria que se destacaba el Ministerio fiscal respecto a la finalización y comienzo de uno y otro acto, el pleno y la junta extraordinaria, y se oponía a que se admitiera la nueva prueba testifical propuesta por el Ministerio fiscal respecto a los concejales que asistieron al pleno de 31 de marzo de 2000.

La defensa de José Antonio Roca Nicolás consideró que la nueva prueba pericial propuesta por el Ministerio fiscal suponía una sucinta instrucción que debería determinar la suspensión del juicio, por lo que instó su rechazo, al no haberse adecuado la solicitud a este planteamiento, propuesta a la que se adhirió la defensa del acusado Rafael González Carrasco. La admisión de tales pruebas motivó la protesta expresa de las defensas.

SEXTO.- Declaraciones:

ACUSADOS		
DECLARANTE	**DÍAS DECLARACIÓN**	**VÍDEOS**
- José María Del Nido Benavente	13, 14, 15, 19, 20, 21, 26, 28 y 29 de abril y 3 y 4 de mayo	14 a 49.
- Julián Felipe Muñoz Palomo	10, 11, 12 y 13 de mayo	50 a 66
- Modesto-Francisco Perodia Cruz Conde	Desde 13 al 26 de mayo	67 a 81.
- Víctor Cohén Zerón	26 ,27 y 31 de mayo	81 a 92
- Antonio Calleja Rodríguez	Del 31 de mayo al 1 de junio	92 a 96
- Juan Antonio Roca Nicolás	2 de junio	97 a 99
- Manuel Vázquez Cuesta	3 de junio	100
- Alfredo Chica Vera	3 de junio	100 a 102
- Leopoldo Barrantes Conde	3, 4, 8 y 9 de junio	102 a 111
- Esteban Guzmán Lanzat	9 y 10 de junio	111 a 115
- Ángeles Carrasco Sanz	5 de julio	115 y 116

ACUSADOS

DECLARANTE	DÍAS DECLARACIÓN	VÍDEOS
- Tomás Reñones Grego	8 de julio	116
- Juan Flores González	8 de julio	117
- María Luisa Alcalá Duarte	8 de julio	118
- Alberto García Muñoz	8 de julio	118 y 119
- Rafael González Carrasco	14 y 15 de julio	120 a 123
- José Luis Fernández Garrosa	26 de julio	124

TESTIGOS

DECLARANTE	DÍAS DECLARACIÓN	VÍDEOS
- D. Juan Antonio Castro Jiménez. Interventor del Ayto. de Marbella	26 y 27 de jul.; 30 de sep.; y 1, 7, 8 y 14 de oct.	124 a 144
- D. José Muñoz Domínguez. Tesorero del Ayto. de Marbella	14,21 y 22 de octubre	145 a 152
- Dª. Ana Rejón Gieb. Técnica de la Adm. Local del Ayto. de Marbella	28 de octubre	153 y 154
- D. Enrique Sánchez González. Director de la Asesoría Jurídica del Ayto. de Marbella	28 y 29 de octubre	154 a 156
- Dª. Mar Llanos Fernández. Letrada de Asesoría Jurídica del Ayto. de Marbella	29 de octubre	156 y 157
- Dª. María Antonia Castañón Fernández. Letrada de "Planeamientos 2.000 S.L."	4 y 5 de noviembre	158 y 159
- Dª. Laura Sánchez Díaz. Letrada del despacho de José María Del Nido Benavente	5 de noviembre	160 y 161
- D. Antonio Luque Pancorbo. concejal de Hacienda del Ayto. de Marbella	18 y 19 de noviembre	162 a 166
- Dª. Sagrario Fermoso de Ancos	19 de noviembre	167
- Dª. María Ángeles Gil Marín. Hija de D. Gregorio Jesús Gil y Gil	19 de noviembre	167
- Dª. Ángela Aguilera Escribano. Economista empleada en "Eventos 2.000, S.L."	2 de diciembre	168
- D. Fernando Gago García. Alcalde del Puerto de Santa María	2 de diciembre	169
- Dª. Dolores Miñones Bello. Concejal del grupo G.I.L.	3 de diciembre	170

TESTIGOS		
DECLARANTE	**DÍAS DECLARACIÓN**	**VÍDEOS**
- Dª. Mª Celina Pérez Núñez. Concejal del grupo G.I.L	9 de diciembre	170
- D. Rafael Calleja Villacampa. Concejal del grupo G.I.L..	9 de diciembre	170
- D. José Manuel Muñoz García. Concejal del P.S.O.E.	9 de diciembre	171
- D. Antonio Martín Sánchez. Concejal del P.S.O.E.	9 de diciembre	172
- Dª. Francisca Aguilar Marín. Concejal del P.S.O.E.	9 y 10 de diciembre	172 y 173
- D. Diego Maldonado Carrillo. Concejal del P.P.	10 de diciembre	174
- Dª. Mª Francisca Caracuel García. Concejal del P.P	10 de diciembre	174 y 175
- D. Félix Romero Moreno. Concejal del P.P.	10 de diciembre	176
- D. José Luis Troyano Moreno. Concejal del P.S.O.E.	16 de diciembre	177
- Dª. Mª Carmen Revilla Fernández. Concejal del P.S.O.E.	16 de diciembre	177
- D. Antonio José Torres Zambrana. Funcionario de tesorería del M.I. Ayto. de Marbella	17 de diciembre	178
- D. Rafael Bielsa Tello. Interventor del Ayto. de Toledo	17 de diciembre	179
- D. Ángel González Martínez Doña. Tesorero del Ayto. de León	17 de diciembre	179
- Dª. María Soledad Yagüe Reyes. Concejal del grupo G.I.L.	7 de enero	180
- Dª. Isabel García Marcos. Concejal del P.S.O.E.	7 de enero	181
- Dª. Raquel Carrasco Sanz. Letrada del despacho de José María Del Nido Benavente	14 de enero	182
- D. José Marino Pomares Villar. Concejal del grupo G.I.L.	14 de enero	182
- D. Francisco Romero Román. Letrado de la firma “Garrigues Anderson”	14 de enero	182

TESTIGOS

DECLARANTE	DÍAS DECLARACIÓN	VÍDEOS
- D. Jorge León Gross. Letrado de la firma "Garrigues Anderson"	14 de enero	183
- D. Manuel María Madrid Almoguera. Letrado del Ayto. de Marbella	14 de enero	183
- D. Andrés Fernández Díaz. Consejero del TCu.	20 de enero	184
- D. Domingo Fidalgo Pérez. Director Técnico de Departamento del TCu.	20 de enero	184 y 185
- D. Joaquín Escosa Vicente Cervera. Jefe de servicio de la Sec. de Fiscalización del TCu.	20 de enero	186
- D. Ángel Antonio Algarra Paredes. Asesor Técnico de la Sección de Fiscalización del TCu.	20 de enero	186
- D. Enrique García Martínez de Salinas. Director de programas de la Sec. de Fis. del TCu.	20 de enero	186 y 187
- Dª. Mª. José Ferrero Peso. Letrada de la Sección de Fiscalización del TCu.	21 de enero	188 y 189
- Dª. Mª Luisa Cabello Rodríguez. Subdirectora de la Asesoría Jurídica de la Sec. de Fiscalización del TCu.	21 de enero	189
- Dª. Esperanza García Moreno. Letrada instructora de la Sec. de Fiscalización del TCu.	21 de enero	189 y 190
- D. Arjimiro Alonso Fernández. Letrado instructor de la Sección de Fiscalización del TCu.	21 de enero	191 y 192
- D. Carlos García Soto. Letrado instructor de la Sección de Fiscalización del TCu.	21 de enero	192
- D. Antonio Muñoz Perea. Letrado titular del despacho "Muñoz Perea"	3 de febrero	193
- D. Manuel Valentín Camas Jimena. Letrado de "Ruzar, S.L." y "Pavimentos Sierra Blanca, S.L."	3 de febrero	193 y 194
- D. Antonio Diego Peláez Díaz. Letrado de la sociedad "Safamotor, S.L."	3 de febrero	195
- Dª. Elena Rueda Zarco. Apoderada de "Ruzar, S.L." y "Pavimentos Sierra Blanca, S.L."	3 de febrero	195
- Dª. Dolores Zurdo Padilla. Concejal del grupo G.I.L	10 de febrero	196
- D. Juan Carlos Zurdo Padilla.	10 de febrero	197

TESTIGOS		
DECLARANTE	**DÍAS DECLARACIÓN**	**VÍDEOS**
- D. Antonio Sampietro Casarramona. Concejal del grupo G.I.L	11 de febrero	197
- Dª. Yolanda Bruno Aramburu. Trabajadora de "Turismo Ayto. de Marbella S.L."	11 de febrero	198
- D. Manuel Calle Arcal.	11 de febrero	198
- D. Francisco Javier Herrera Moreno. Economista y empleado en "Planeamientos 2000 S.L"	11 de febrero	198 y 199
- D. Pedro Román Zurdo. Concejal del grupo G.I.L	17 de febrero	200
- D. José Antonio Mérida de la Torre. Director de la sucursal de Marbella del Banco Andalucía	17 de febrero	200
- D. Javier Herrera Viano. Arquitecto técnico de las obras del Mercado de Marbella	17 de febrero	200
- D. Rafael Marín Bueno. Interventor sucursal Marbella del Banco Andalucía	17 de febrero	201
- D. José María Aguilar de Jodar. Delegado de Andalucía y Melilla de la entidad "Cintra"	22 de febrero	202
- D. Vicente Manciles Higuero. Coordinador de las obras del Mercado del Ayto. de Marbella	23 de febrero	203
- D. Óscar Ignacio García de la Peña Razquín. Arquitecto superior en las obras del Mercado de Marbella	25 de febrero	203
- D. José Luis Gea Cámara. Arquitecto técnico en las obras del Mercado de Marbella	25 de febrero	204
- D. Antonio Belón Cantos. Jefe del departamento de valoración y expropiaciones del Ayto. de Marbella	25 de febrero	204
- Dª. Maria Teresa Zaldívar García	25 de febrero	204
- D. Martín Hidalgo Castilla. Director del diario "La Tribuna de la Costa del Sol"	3 de marzo	205
- D. Luis Martí Mingarro.	3 de marzo	205 a 207
- D. Juan Bautista Casanova García. Oficial mayor del Ayto. de Marbella	3 de marzo	208
- D. Francisco Javier Mateos Jiménez. Director en Madrid de la entidad "Cintra"	3 de marzo	208

SÉPTIMO.- Trámite de la prueba documental:

Las partes renunciaron al testimonio del testigo D. Jesús Zaldívar García, que se encontraba en el extranjero sin fecha de regreso prevista, por lo que se dio comienzo al trámite de la prueba documental, al no haber lugar a proceder a la lectura de las declaraciones prestadas en la instrucción por los testigos fallecidos ya que se habían llevado a cabo sin la intervención de los letrados de las defensas.

El Ministerio fiscal propuso que se tuvieran en cuenta las documentales que propuso en su escrito inicial así como los testimonios del recurso contenciosos administrativo nº 25/1999, de la pieza separada de las Diligencias Previas número 3.209/2.006 del Juzgado de Instrucción número Uno de Marbella y de las Diligencias Previas 3.389/2.006 del mismo Juzgado, en particular los folios 1303 a 1306, donde se contenían informes del interventor, y el informe pericial de los folios a 2.629 a 3751, así como los informes del interventor y toda la documentación remitida desde el Ayuntamiento.

Invocó también los testimonios del recurso 1.017/94 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del T.S.J de Málaga, los informes de las Juntas Consultivas de Contratación Administrativa, los libros de contabilidad de las distintas sociedades, los contratos de arrendamiento de servicios aportados y el extracto de movimiento de la Caixa aportado por la defensa del Sr. Roca.

Invocó también en este trámite la carta remitida por D. Diego Martín Reyes al letrado D. Pedro Apalategui Isasa, que obra en el rollo de Sala, en cuanto hace referencia a la intervención de letrados que defendieron al M.I. Ayuntamiento de Marbella de forma desinteresada.

Impugnó de nuevo los borradores aportados por la defensa de José María Del Nido Benavente y las distintas versiones de la minuta 48/01, a la que hacía referencia la sentencia de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas de 5 de Octubre de 2010, acordando la procedencia del reintegro por alcance de su importe.

Aportó testimonios de sentencias dictadas por la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas dictadas en procedimientos de reintegro por alcance referidos al pago de minutas libradas por José María Del Nido, en concreto los números 16, 17 y 18/2010,

todas de 8 de septiembre, la 19/2010 de 5 de octubre y la 21/2010 de 18 de noviembre. Interesó que se procediera a la lectura de las pruebas propuestas si hubiera impugnación por alguna de las defensas.

El letrado de la defensa del M.I. Ayuntamiento de Marbella se adhirió a la documental propuesta por el Ministerio fiscal e insistió en la prueba documental que él mismo propuso haciendo especial mención a la convocatoria de la junta general de la sociedad municipal "Control de Gestión Local S. L." de 2 de mayo de 2000, a aquellas juntas generales celebradas el 2 de noviembre de 1999 y a los informes solicitados sobre las transferencias realizadas a la sociedad municipal "Planeamientos 2000 S..L." durante el mes de febrero de año 2000, que permitieron el pago efectuado por el Sr. Roca. Interesó, asimismo, en base al artículo 729.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que se librara oficio a fin de que se acreditara la procedencia del dinero que permitió el pago a la sociedad "None", y aportó un ejemplar de la revista "El Consultor" de la administración local, en el que se encontraba publicado un artículo titulado "La Contratación de Abogados" firmado por D. Enrique Sánchez González.

Sobre la necesidad de control financiero de las sociedades, solicitó que se interesaran las actas del Pleno en las que se hubiera propuesto la necesidad de que existiera tal control. No interesó al lectura de ningún documento en concreto.

La defensa de José María Del Nido Benavente ratificó toda la prueba documental propuesta en las distintas fases del proceso y formuló alegaciones respecto a las impugnaciones formuladas por el Ministerio fiscal, aludiendo a que los tiempos del procedimiento los marca el legislador, en lo que se refiere a la tardía aportación de los borradores de las alegaciones al anteproyecto de fiscalización.

Se opuso a que se admitieran las copias de sentencias dictadas por la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas propuestas por el Ministerio fiscal cuya firmeza no consta, sin perjuicio de la libertad del tribunal para consultar la jurisprudencia que estime conveniente. También se opuso a que se admitiera la propuesta de un ejemplar de la revista "El Consultor" de la administración local, en el que se publicó un artículo titulado "La Contratación de Abogados" firmado por D. Enrique Sánchez González.

Propuso la lectura de los Decretos de nombramientos de otros letrados contratados en forma similar a su patrocinado que obran en los folios 28.740 del tomo 66 y 29.096

del tomo 67. También se leyó el informe Cuatrecasas, folio 1.064 del Tomo 3, en concreto la conclusión segunda de dicho informe y los folios 127 y 128 del Tomo 1, relativos a la minuta 102/2000, pues sus términos desbordaban el simple asesoramiento, así como el informe del secretario que obra a los folios 258 y 259 del Tomo 1.

La letrada de la defensa de Manuel Vázquez Cuesta se opuso a la prueba propuesta por la acusación particular sobre el libramiento del oficio interesado. Pidió la lectura de los folios 1.977 y 1978 del tomo 5 relativos a los documentos que se adjuntaron al anteproyecto de fiscalización referidos a las sociedades municipales "Plan las Albarizas S.L.", "Nortia S.L." y "Planeamientos 2000 S.L.", lo que se verificó seguidamente, y de los folios 36.707 y 36.708 del Tomo 81, relativos al objeto social de la sociedad "None", en el que estaban incluidos en el número segundo la prestación de servicios contables.

La defensa de Julián Felipe Muñoz Palomo dio por reproducida la prueba propuesta por las demás defensas.

La defensa de Modesto-Francisco Perodia Cruz-Conde, Esteban Guzmán Lanzat y Víctor Cohen Zerón se adhirió a las prepuestas por la defensa de José María Del Nido Benavente y se remitió a toda la documental propuesta en el escrito de conclusiones.

La defensa de Leopoldo Barrantes Conde se adhirió a las impugnaciones formuladas por la defensa de José María Del Nido Benavente y propuso como documental un informe de un catedrático de administrativo sobre la inexistencia de la obligación de advertencia de ilegalidad en el Secretario tras la reforma legal.

La defensa de María Luisa Alcalá Duarte dio por reproducida la documental, impugnó el acta de la Comisión de gobierno de 9 de febrero de 2000 y se adhirió a la documental propuesta y a las impugnaciones formuladas por la defensa de José María Del Nido Benavente.

La defensa de Tomás Reñones Grego solicitó la lectura del Decreto de 30 de mayo de 2000, que autorizaba el pago de la minuta 59/2000, del folio 52.219 del tomo 113, que es el cheque de 31 de mayo de 2000, para pago de la citada minuta, y del cheque de 30 de mayo de 2000, que se encontraba en la misma carpeta que el Decreto.

También solicitó la lectura de las minutas 122, 123 y 124, que se encontraban en la carpeta de la sociedad municipal "Difusión y Comunicación 2000 S.L.", así como la

lectura del oficio de 11 de octubre de 2000, en el que se relacionan las peticiones de fondos que formulaba Tomás Reñones Grego para el pago de las minutas. Pidió, asimismo, la lectura del cheque de 25 de octubre de 2000, por importe de 1.960.000 pesetas y del folio 53.904, en el que se reseñaban movimientos bancarios del Banco de Andalucía del día 26 de octubre de 2000.

La defensa de Rafael González Carrasco se opuso a la aportación de nuevos documentos interesada por las acusaciones e invocó sin pedir su lectura el contenido de los folios 930 a 946 del Tomo 3, de los folios 4293 a 4332 del Tomo 9, de los folios 6.859 a 6.907 del Tomo 16 y la sentencia de 29 de mayo de 2009, que aportó con su escrito de defensa.

De nuevo aludió a los documentos presentados en la fase intermedia, esto es, a la certificación del secretario municipal acreditativa de que en las legislaturas habidas desde 1991 a 2003 no aparecían comunicaciones al Pleno de delegaciones de competencia del Alcalde Presidente a favor de éste o de la Comisión de gobierno, ni aparecía en los libros de Decretos y Resoluciones del Alcalde Presidente ningún decreto o resolución por la que éste delegara en el Pleno o en la Comisión de gobierno todas o algunas de las competencias delegables; a la copia de un Decreto de la alcaldía de 3 de julio de 2001, en la que se acordaba la contratación de José María Del Nido Benavente u otros letrados de reconocido prestigio para la defensa de numerosos procedimientos penales y presunta responsabilidad civil del Ayuntamiento, a la fotocopia de la nota interior de intervención municipal de 16 de julio de 2001, que se refería a la defensa de los señores concejales en vía judicial, así como a las dos diligencias de constancia de 6 de junio de 2001, en las que se aludía al hecho de que el interventor tuviera en su domicilio particular un expediente relativo al pago a un letrado de la minuta por la defensa de dos concejales.

El Ministerio fiscal se opuso a que se admitiera el informe de un catedrático de administrativo sobre la inexistencia de la obligación de advertencia de ilegalidad en el Secretario tras la reforma legal, propuesto por la defensa de Leopoldo Barrantes Conde.

La Sala no admitió ni las copias de sentencias propuestas por el Ministerio fiscal, ni los artículos doctrinales propuestos por el Letrado defensor del M.I. Ayuntamiento de Marbella y la defensa del acusado Leopoldo Barrantes Conde. Rechazó, por

extemporánea, la petición de que se librara los oficios interesados por la acusación particular tendentes a que se acreditara la procedencia del dinero que permitió el pago a la sociedad "None" y las actas de los Plenos en las que se hubiera propuesto la necesidad de que existiera control financiero.

OCTAVO.- Conclusiones definitivas de las acusaciones:

+ Del Ministerio fiscal:

En el trámite de conclusiones definitivas, el Ministerio fiscal, que provisionalmente había calificado los hechos que imputaba en la forma que en extracto se reseña en el encabezamiento de esta resolución, retiró la acusación que hasta entonces venía manteniendo contra el acusado Antonio Calleja Rodríguez, a quien acusaba de ser uno de los autores del delito de Malversación de Uso de Bienes Muebles o Inmuebles, pues éste fue uno de los delitos sobre los que modificó su pretensión inicial al desistir de acusar por él.

También retiró la acusación que hasta ese momento venía manteniendo por el delito de Asociación Ilícita, previsto y penado en los artículos 515 y 517, por el delito Societario tipificado en el artículo 291 y por el delito de Falsedad en Documento Privado definido en el artículo 396, preceptos todos ellos del Código Penal. Estimó que los dos delitos societarios tipificados en el artículo 295 deberían constituir un solo delito con el carácter de continuado y que el de Malversación de Caudales Públicos que venía imputando a los acusados Juan Flores González, Pedro Tomás Reñones Crego y María Luisa Alcalá Duarte pasase a ser en su modalidad atenuada del número 3º del artículo 432, al no alcanzar la sustracción la cantidad de cuatro mil euros.

Por el contrario, advirtió la comisión de un nuevo delito no imputado en conclusiones provisionales, el delito de Tráfico de Influencias del artículo 429 del Código Penal, y consideró que la participación del acusado José María Del Nido Benavente no era merecedora de la atenuación que posibilita el artículo 65.3 del Código Penal y que le había conferido en conclusiones provisionales respecto a los delitos continuado de Prevaricación, a los dos de Fraude en concurso ideal con un delito continuado de

Malversación de Caudales Públicos, y al delito Societario.

En consecuencia, incrementó respecto a estos delitos su petición de penas, que pasaban, respectivamente, la de inhabilitación especial por tres años a la misma pena con diez años de duración; y las de prisión por cuatro años a las de prisión por ocho años, que interesó por los delitos de Fraude en concurso ideal con el delito de Malversación de Caudales Públicos y continuado de Malversación de Caudales Públicos. Las dos penas de seis meses de prisión por cada uno de los delitos societarios pasaron a una sola pena de tres años de prisión, por un solo delito Societario, si bien con el carácter de continuado, y retiró respecto a José María Del Nido Benavente la acusación que venía manteniendo respecto al delito de Falsedad en Documento Oficial.

Para evitar confusiones, pues fueron muchas las modificaciones que introdujo, elaboró un nuevo escrito de acusación con el siguiente tenor literal, en lo que a calificación jurídica de los hechos se refiere:

Los hechos relatados son constitutivos de:

a).- Un delito continuado de Prevaricación, previsto en el artículo 404 del Código Penal de 1995, en relación con el artículo 74 del mismo texto legal. [Advertía la comisión de tal ilícito en la contratación de José María Del Nido Benavente como asesor jurídico en relación con el Ayuntamiento de Marbella y sus sociedades municipales; en la contratación y facturación relacionada con la fiscalización del Ayuntamiento de Marbella y sus sociedades municipales correspondiente a los años 1990-1999; en la intervención del referido en la venta de aparcamientos, locales y trasteros del Mercado Municipal; en la emisión de las facturas de 20 de mayo y 25 de junio de 2003 referidas a la resolución del contrato de adjudicación con "Cintra"; en la intervención del precitado en los contenciosos promovidos por las sociedades "Ruzar, S.L." y "Pavimentos Sierra Blanca, S.L." contra el Ayuntamiento de Marbella, así como en la disolución y liquidación de la sociedad municipal "Control de Gestión Local, S.L." y en la intervención de José María Del Nido Benavente en el recurso contencioso administrativo número 1017/94].

b).- Un delito continuado de Malversación de Caudales Públicos, previsto y penado en los artículos 432.1 y 2 y 435.1 del Código Penal de 1995, en relación con el artículo

74.2, del mismo texto legal. [Advertía la comisión de este delito en la estrategia de oposición jurídica articulada contra el acuerdo del pleno del Tribunal de Cuentas de proceder a la fiscalización del Ayuntamiento de Marbella y sus sociedades municipales con referencia a los años 1990-1999; en la intervención que juzgaba innecesaria de José María Del Nido Benavente durante la fase de fiscalización; en la facturación de honorarios profesionales por la cumplimentación de los formularios SMM1 y por las labores de fiscalización; en las irregularidades advertidas en la contratación de servicios jurídicos y facturación llevada a cabo por José María Del Nido Benavente y otros con motivo de la formulación de alegaciones al anteproyecto de informe de fiscalización del Tribunal de Cuentas, así como en las llevadas a cabo con motivo de la recepción del informe aprobado por el pleno del Tribunal de Cuentas; en el nuevo enfoque ideado para eludir los reparos del interventor que culminó con la firma del contrato de 3 de julio de 2001, y en las irregularidades relacionadas con la facturación y abono de cantidades como honorarios profesionales por intervención ante la sección de enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas; en la intervención del referido en la venta de aparcamientos, locales y trasteros del Mercado Municipal; en la emisión de las facturas de 20 de mayo y 25 de junio de 2003 referidas a la resolución del contrato de adjudicación con "Cintra"; en la intervención del precitado en la disolución y liquidación de la sociedad municipal "Control de Gestión Local, S.L.", así como en la intervención de José María Del Nido Benavente y Ángeles Carrasco Sanz en el recurso contencioso administrativo número 1017/94].

c).- Un delito de Fraude, previsto y penado en los artículos 436 y 435.1 del Código Penal de 1995 (salvo que por aplicación del artículo 8 del Código Penal, sea de aplicación el artículo 295 del Código Penal) en concurso ideal del artículo 77 del mismo texto con un delito continuado de Malversación de Caudales Públicos del artículo 432.1 y 2 del Código Penal en relación con el artículo 74.2 [Advertía conductas enmarcables en tal ilícito en en el nuevo enfoque ideado para eludir los reparos del interventor que culminó con la firma del contrato de 3 de julio de 2001, y en las irregularidades relacionadas con la facturación y abono de cantidades como honorarios profesionales por intervención ante la sección de enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas].

d).- Un delito Societario continuado del artículo 295 del Código Penal (en relación con el artículo 297 del y el artículo 74.2, ambos del mismo texto legal). [Consideraba que se incurría en la comisión del citado delito en la celebración de los Consejos de Administración de 10 de enero de 2000, en los que 22 sociedades municipales se dieron por enteradas del nombramiento de José María Del Nido Benavente para defender sus intereses ante el Tribunal de Cuentas, y en la cuestionada Junta General de la sociedad "Control de Servicios Locales, S.L., que se dice celebrada el día 31 de marzo de 2000, para ampliar su objeto social e incluir en él la prestación de servicios de asesoramiento jurídico a las sociedades municipales].

e).- Un delito continuado de Falsedad Documental, de los previstos y penados en el artículo 392, en relación con los artículos 390.1. 2º y 3º y 74 todos del Código Penal de 1995. [Encontró motivos para formular tal imputación en la emisión de las minutas por la cumplimentación de los formularios SMM1 y por las labores de fiscalización previas a la elaboración del anteproyecto de informe de fiscalización, así como en las irregularidades relacionadas con la facturación y abono de cantidades como honorarios profesionales por la intervención de José María Del Nido Benavente ante la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas; en la intervención del referido en la venta de aparcamientos, locales y trasteros del Mercado Municipal, así como en la disolución y liquidación de la sociedad municipal "Control de Gestión Local, S.L."].

f).- Un delito de Prevaricación (cometido por miembros de órgano colegiado), previsto y penado en el artículo 404 del Código Penal de 1995. [Es el que imputó a los concejales de la Comisión de gobierno de 9 de febrero 2001, que aprobaron la minuta 2/2001 de 7 de febrero de 2001, esto es, Julián Felipe Muñoz Palomo, Rafael González Carrasco, María Luisa Alcalá Duarte, José Luis Fernández Garrosa y Alberto García Muñoz.].

g).- Un delito de Fraude del artículo 436 en concurso ideal del artículo 77 con un delito de Malversación de Caudales Públicos del artículo 432 1 y 2, todos del Código

Penal (que subsumiría el artículo 252 por aplicación del artículo 8 Código Penal). [La intervención de José María Del Nido Benavente en los contenciosos promovidos por las sociedades "Ruzar, S.L." y "Pavimentos Sierra Blanca, S.L." contra el Ayuntamiento de Marbella integraba, a su entender, una conducta subsumible en el citado tipo penal].

h).- Un delito de Malversación de Caudales Públicos, previsto y penado en los artículos 432.3 y 435.1 del Código Penal (por no superar los caudales públicos los 4000 €). [Encontró motivos para formular tal imputación en la emisión de las minutas por la cumplimentación de los formularios SMM1 y por las labores de fiscalización previas a la elaboración del anteproyecto de informe de fiscalización del Tribunal de Cuentas y en el proceder de los acusados Pedro Tomás Reñones Crego, Juan Flores González y María Luisa Alcalá Duarte, quienes, en su calidad de gerentes, firmaron los talones por la cumplimentación de los formularios SMM1.

i).- Un delito de Malversación de Caudales Públicos, previsto y penado en los artículos 432.1 y 2 y 435.1 del Código Penal. [Consideraba que se había incurrido en tal ilícito al abonar la cantidad de 139.434,82 € a Víctor Cohen Zerón, por su colaboración en la formulación de alegaciones al anteproyecto de informe de fiscalización del Tribunal de Cuentas]

j).- Un delito de Malversación de Caudales Públicos, previsto y penado en los artículos 432.1 y 435.1 del Código Penal. [Consideraba que se había incurrido en tal ilícito al abonar Juan Antonio Roca Nicolás la cantidad de 80.175,01 € a Alfredo Chica Vera y Manuel Vázquez Cuesta, por su colaboración en la formulación de alegaciones al anteproyecto de informe de fiscalización del Tribunal de Cuentas.]

j bis).- delito de Malversación de Caudales Públicos, previsto y penado en los artículos 432.1 y 435.1 del Código Penal. [Consideraba que había incurrido en la comisión de este delito Rafael González Carrasco, por los pagos que, como gerente de la sociedad municipal "Tributos 2000, S.L.", había efectuado a José María Del Nido Benavente]

k).- Un delito continuado de Deslealtad Profesional, previsto y penado en el artículo 467.1 en relación con el artículo 74.1, ambos del Código Penal de 1995. [Las irregularidades relacionadas con la intervención de José María Del Nido Benavente y otras letradas de su despacho ante la sección de enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas, defendiendo intereses contrapuestos, podrían ser, a su entender, el sustrato fáctico de este ilícito.]

l).- Un delito de Falsedad en Documento Oficial cometido por Funcionario Público, previsto y penado en el artículo 390.1. 2º y 4º del Código Penal. [Estimaba que había incurrido en conducta enmarcable en este tipo penal el secretario municipal, Leopoldo Barrantes Conde, al dirigir al Colegio de Abogados de Málaga el escrito de 12 de septiembre de 2000].

m).- Un delito de Fraude del artículo 436 del Código Penal. [Estimó que incurrían en la comisión de tal ilícito le acusado Julián Felipe Muñoz Palomo y, como cooperadores necesarios, José María Del Nido Benavente y Ángeles Carrasco Sanz, en relación con el nombramiento de ésta para la defensa del Ayuntamiento de Marbella en el recurso contencioso administrativo número 1017/94].

n).- Un delito de Tráfico de Influencias del artículo 429 del Código Penal. [Estimó que incurría en la comisión de tal ilícito el acusado José María Del Nido Benavente, por su mediación en el nombramiento de Ángeles Carrasco Sanz, para la defensa del Ayuntamiento de Marbella en el recurso contencioso administrativo número 1017/94].

Imputó la comisión de dichos delitos en la siguiente forma:

1.-Del delito continuado de Prevaricación de la letra a) responderá en concepto de autor, previsto en el artículo 28 .1 del Código Penal, Julián Felipe Muñoz Palomo, y, en concepto de cooperador necesario o inductor (artículo 28.2º, a) ó b), el acusado José María Del Nido Benavente. Asimismo, responderá como cómplice (artículo 29, todos del Código Penal) el acusado Leopoldo Barrantes Conde [tan solo respecto del Decreto de

agosto de 1999 del apartado iv.a].

2. Del delito continuado de Malversación de Caudales Públicos de la letra b) responderá en concepto de autor (artículos 28.1º como Alcalde, 31.1 y 435.1, como Presidente de Consejos de Administración de sociedades municipales) el acusado Julián Felipe Muñoz Palomo. Asimismo, en concepto de cooperador necesario o inductor (artículo 28.2º, a) ó b)), el acusado José María Del Nido Benavente. Por último, en concepto de co-autores actuando como miembros de los consejos de administración de las sociedades municipales (artículos 28.1º y 31.1, todos ellos del Código Penal), los acusados Esteban Guzmán Lanzat, Modesto Francisco de Asís María Perodia Cruz-Conde [hechos iv.c, iv.d, iv.g].

3. Del delito Fraude en concurso ideal del artículo 77 del mismo texto con un delito continuado de Malversación de Caudales Públicos de la letra c) responderá en concepto de autor previsto en el artículo 28.1º y actuando como administrador de persona jurídica previsto en el artículo 31.1 en relación con el artículo 435.1, todos del Código Penal, los acusados Julián Felipe Muñoz Palomo, Esteban Guzmán Lanzat y Modesto Francisco de Asís María Perodia Cruz-Conde. En concepto de cooperador necesario o inductor (artículo 28.2º a) ó b) del mismo texto), el acusado José María Del Nido Benavente

4. Del delito Societario continuado de la letra d) responderá en concepto de autor previsto en el artículo 28.1º y actuando como administrador de persona jurídica previsto en el artículo 31.1, ambos del Código Penal, Julián Felipe Muñoz Palomo, Esteban Guzmán Lanzat y Modesto Francisco de Asís María Perodia Cruz-Conde. En concepto de cooperador necesario o inductor (artículo 28.2º a) ó b) del mismo texto), el acusado José María Del Nido Benavente y en el mismo concepto el acusado Víctor Cohen Zerón.

5. Del delito continuado de Falsedad Documental de la letra e) responderá el acusado José María Del Nido Benavente en concepto de autor (artículo 28.1º del Código Penal).

6. Del delito de Prevaricación (cometido por miembros de órgano colegiado) de la letra f) responderán en concepto de coautores (artículo 28.1º del Código Penal), los acusados Julián Felipe Muñoz Palomo, Rafael González Carrasco, María Luisa Alcalá Duarte, José Luis Fernández Garrosa y Alberto García Muñoz.

7. Del delito de Fraude del artículo 436 en concurso ideal del artículo 77 con un delito de Malversación de Caudales Públicos de la letra g) responderá en concepto de autor (artículo 28.1º del Código Penal) el acusado Julián Felipe Muñoz Palomo, y como inductor o cooperador necesario (artículo 28.2º a) ó b) del mismo texto), el acusado José María Del Nido Benavente. [Hecho del apartado VI]

8. Del delito de Malversación de Caudales Públicos de la letra h) responderán en concepto de autores, como gerentes de sociedades municipales (artículo 435.1 en relación con el artículo 28.1 y el artículo 31.1, todos del Código Penal), los acusados Juan Flores González, Pedro Tomás Reñones Crego y María Luisa Alcalá Duarte.

9. Del delito de Malversación de Caudales Públicos de la letra i) responderá en concepto de autor (artículos 28.1º y 31.1 del Código Penal) el acusado Víctor Cohen Zerón, como administrador único y representante legal de "Gesconce". [hecho iv.c.8]

10. Del delito de Malversación de Caudales Públicos de la letra j) responderá en concepto de autor como gerente de la sociedad municipal "Planeamientos 2000, S.L." (artículo 435.1 y 2 y artículo 31.1, ambos del Código Penal) el acusado Juan Antonio Roca Nicolás. Por otro lado, el acusado Alfredo Chica Vera, en concepto de cooperador necesario o inductor (artículo 28.2º a) ó b) y Manuel Vázquez Cuesta, este último como cómplice del artículo 29, ambos del Código Penal, al prestarse para constituir la sociedad facturera "Asesoría Económica None, S.L." y en base igualmente al artículo 31.1 del mismo texto punitivo, como administrador único de la misma. (Todos ellos, en relación al hecho iv.c.9).

11. Por este delito de malversación en su modalidad básica, (delito apartado j bis), del artículo 432.1), responderá como gerente de la sociedad municipal "Tributos 2000, S.L." (artículo 435.1, en relación con el artículo 31.1, todos del Código Penal) el acusado Rafael González Carrasco, respecto de los hechos de los apartados iv.c, puntos 3, 4 y 5 en los que aparece como pagador de la sociedad municipal "Tributos 2000, S.L".

12. Del delito continuado de Deslealtad Profesional de la letra k) responderá en concepto de autor (artículo 28.1º del Código Penal) el acusado José María Del Nido Benavente.

13. Del delito de Falsedad en Documento Oficial cometido por Funcionario Público de la letra l) responderá en concepto de autor (artículo 28.1º del Código Penal) el acusado

Leopoldo Barrantes Conde.

14. Del delito de Fraude de la letra m) responderá, en concepto de autor (artículo 28.1º), el acusado Julián Felipe Muñoz Palomo, y responderán, en concepto de cooperadores necesarios (artículo 28.2º a) ó b) del Código Penal), los acusados José María Del Nido Benavente y Ángeles Carrasco Sanz

15. Del delito de Tráfico de Influencias de la letra n), responderá en concepto de autor (artículo 28.1º del Código Penal) el acusado José María Del Nido Benavente.

No advirtió la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal en acusado alguno, por lo que solicitó la imposición de las siguientes penas:

1.- a Julián Felipe Muñoz Palomo:

* Por el delito continuado de prevaricación administrativa (letra a) la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de diez años, según lo previsto en los artículos 404 y 74, ambos del Código Penal de 1995.

* Por el delito continuado de Malversación de Caudales Públicos (letra b), la pena de ocho años de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio y suspensión de empleo público durante ese tiempo, y la de inhabilitación absoluta durante veinte años.

* Por el delito de Fraude (de la letra c) en concurso ideal con un delito de malversación, la pena de ocho años de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio y suspensión de empleo público durante ese tiempo, y la de inhabilitación absoluta durante veinte años.

* Por el delito Societario continuado de la letra d) la pena de tres años de prisión, con accesorias legales y costas.

* por un delito de Prevaricación de órgano colegiado (letra f) la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de ocho años, según lo previsto en el artículo 404 del Código Penal de 1995.

* Por el delito de Fraude en concurso ideal con el delito de malversación de la letra g) la pena de seis años y un mes de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio y suspensión de empleo público durante ese tiempo, y la de inhabilitación

absoluta durante veinte años.

* Por el delito de Fraude de la letra m) la pena de tres años de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio y de empleo público durante seis años.

2.- a José María Del Nido Benavente:

* Por su participación en el delito continuado de prevaricación administrativa, la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de diez años, sin aplicación del artículo 65.3 del Código Penal a la vista del dominio funcional de los hechos relatados.

* Por su participación en el delito continuado de Malversación de Caudales Públicos, de la letra b), la pena de ocho años de prisión, con inhabilitación absoluta por tiempo de quince años, sin aplicación del artículo 65.3 del Código Penal a la vista del dominio funcional de los hechos relatados.

* Por el delito de Fraude de la letra c) en concurso ideal con un delito continuado de Malversación de Caudales Públicos, la pena de ocho años de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio y suspensión de empleo público durante ese tiempo, y la de inhabilitación absoluta durante quince años, sin aplicación del artículo 65.3 del Código Penal a la vista del dominio funcional de los hechos relatados.

* Por el delito Societario continuado de la letra d), la pena de dos años prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio y suspensión de empleo público durante ese tiempo, sin aplicación del artículo 65.3 del Código Penal a la vista del dominio funcional de los hechos relatados.

* Por el delito de deslealtad profesional de la letra k, la pena de multa de doce meses, a razón de una cuota diaria de 30 euros, con aplicación del artículo 53.1 del Código Penal en caso de impago e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de abogado por tiempo de cuatro años.

* Por el delito continuado de Falsedad documental de la letra e), la pena de dos años de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio y suspensión de empleo público durante ese tiempo y multa de doce meses, a razón de una cuota diaria de 30 euros, con aplicación del artículo 53.1 del Código Penal en caso de impago.

* Por el delito de Fraude de la letra g) en concurso ideal con un delito continuado de Malversación de Caudales Públicos, la pena de seis años y un mes de prisión, con inhabilitación absoluta por tiempo de quince años, sin aplicación del artículo 65.3 del Código Penal, a la vista del dominio funcional y actuación decisiva en los hechos relatados.

* Por el delito de Fraude de la letra m), la pena de tres años de prisión, con inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis años, sin aplicación del artículo 65.3 del Código Penal a la vista del absoluto dominio funcional y actuación decisiva en los hechos relatados.

* Por el delito de tráfico de influencias de la letra n), la pena de un año de prisión y multa de 200.000 €, con arresto sustitutorio de un mes en caso de impago.

3.- a Modesto Francisco de Asís María Perodia Cruz-Conde:

* Por el delito continuado de malversación de la letra b) la pena de seis años y medio de prisión, con inhabilitación absoluta por tiempo de veinte años.

* Por el delito Societario continuado de la letra d) la pena de tres años de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio y suspensión de empleo público durante ese tiempo de la pena, así como con inhabilitación especial para el desempeño de cargos de administración o representación de sociedades, para contratar con las administraciones públicas y obtener concesiones o subvenciones de las mismas durante igual tiempo, según lo previsto en el artículo 56 del Código Penal de 1995.

4.- a Esteban Guzmán Lanzat:

* Por el delito continuado de malversación de la letra b) la pena de seis años y medio de prisión, con inhabilitación absoluta por tiempo de veinte años.

* Por el delito Societario continuado de la letra d) la pena de tres años de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio y suspensión de empleo público durante ese tiempo de la pena; así como con inhabilitación especial para el desempeño de cargos de administración o representación de sociedades, para contratar con las administraciones públicas y obtener concesiones o subvenciones de las mismas durante igual tiempo, según lo previsto en el artículo 56 del Código Penal de 1995.

5.- a Víctor Cohen Zerón:

* Por su participación en el delito de malversación al que se refiere la letra i) de la conclusión 2ª del presente escrito, la pena de tres años de prisión, con inhabilitación absoluta por tiempo de diez años, según lo previsto en los artículos 432.1º y 2º, 56 y 65.3, del Código Penal de 1995.

* Por el delito Societario continuado de la letra d) la pena de dos años prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio y suspensión de empleo público durante ese tiempo, sin aplicación del artículo 65.3 del Código Penal, a la vista del dominio funcional de los hechos relatados.

6.- a María Luisa Alcalá Duarte:

* Por el delito de malversación, modalidad atenuada de la letra h) la pena de prisión de un año y medio, multa de cuatro meses a razón de una cuota diaria de 10 € y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de tres años, según lo previsto en el artículo 432.3º del Código Penal de 1995.

* por un delito de Prevaricación como miembro de órgano colegiado (letra f) la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de ocho años, según lo previsto en el artículo 404 del Código Penal de 1995.

7.- a Rafael González Carrasco:

* Por el delito de malversación de Caudales Públicos, (letra *j bis*) , la de prisión de tres años, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio y suspensión de empleo público durante ese tiempo, y la de inhabilitación absoluta durante seis años, según lo previsto en los artículos 432.1º y 235.1º (como Gerente de Tributos 2000, S.L.), así como el artículo 56, todos del Código Penal de 1995.

* por un delito de Prevaricación, como miembro de órgano colegiado (letra f), la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de ocho años, según lo previsto en el artículo 404 del Código Penal de 1995.

8.- a José Luis Fernández Garrosa:

* por un delito de Prevaricación, como miembro de órgano colegiado (letra f), la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de ocho años, según lo previsto en artículo 404 del Código Penal de 1995.

9.- a Alberto García Muñoz:

* por un delito de Prevaricación, como miembro de órgano colegiado (letra f), la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de ocho años, según lo previsto en el artículo 404 del Código Penal de 1995.

10.- a Pedro Tomás Reñones Grego:

* Por el delito de malversación, modalidad atenuada, de la letra h) la pena de prisión de un año y medio, multa de cuatro meses, a razón de una cuota diaria de 10 €, y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de tres años, según lo previsto en los artículos 432.3º y 435.1 del Código Penal de 1995.

11.- a Juan Flores González:

* Por el delito de malversación, modalidad atenuada, de la letra h) la pena de prisión de un año y medio, multa de cuatro meses, a razón de una cuota diaria de 10 €, y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de tres años, según lo previsto en los artículos 432.3º y 435.1º del Código Penal de 1995.

12- a Juan Antonio Roca Nicolás:

* Por un delito de malversación de Caudales Públicos del artículo 432. 1º y 2º, en relación con el artículo 435.1º del Código Penal, la pena de seis años de prisión, con inhabilitación absoluta durante quince años.

13.- a Alfredo Chica Vera:

* Por un delito de malversación de Caudales Públicos del artículo 432. 1º y 2º del Código Penal, la pena de tres años de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio y suspensión de empleo público durante ese tiempo, y la de inhabilitación absoluta durante seis años, según lo previsto en los artículos 432.1º y 2º,

65.3 y 56, del Código Penal de 1995.

14.- a Manuel Vázquez Cuesta:

* Por un delito de malversación de Caudales Públicos del artículo 432. 1º del Código Penal, la pena de un año y medio de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio y suspensión de empleo público durante ese tiempo, y la de inhabilitación absoluta durante seis años, según lo previsto en los artículos 432.1º, 65.3, 63 y 56, del Código Penal de 1995.

15.- a Ángeles Carrasco Sanz:

* Por el delito de Fraude descrito en la letra m) de la conclusión 2ª de su escrito de conclusiones definitivas, la pena de un año de prisión e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis años, según lo previsto en los artículos 56 y 65.3, del Código Penal de 1995.

16.- a Leopoldo Barrantes Conde:

* Por un delito de Prevaricación de funcionario público (letra a) cometido como cómplice, la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres años de acuerdo con los artículos 63 y 65.3 del Código Penal.

* Por el delito de Falsedad en documento oficial cometida por funcionario (letra l), la pena de cuatro años de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio y suspensión de empleo público durante ese tiempo, multa de dieciocho meses, a razón de una cuota diaria de 10 €, con aplicación del artículo 53.1 del Código Penal en caso de impago e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de cuatro años, de acuerdo con lo previsto en los artículos 56 y 28.1 del Código Penal.

En el ámbito de la **responsabilidad civil**, solicitó que los acusados, como responsables civiles directos conforme lo dispuesto en el artículo 116 del Código Penal, indemnizaran al Ayuntamiento de Marbella en las siguientes cantidades:

* Por los hechos numerados como 4, 5 y 6 en la Conclusión "Primera" de su escrito de conclusiones definitivas, esto es, por el cobro de las minutas libradas como

consecuencia de la presentación de un escrito de alegaciones ante el Tribunal de Cuentas, del recurso de reposición interpuesto contra la resolución del pleno que inadmitía el anterior, del escrito promoviendo el incidente de recusación, de la interposición de sendos recursos contencioso-administrativos contra las resoluciones desestimatorias de la reposición y de la recusación y por la interposición del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, en las cantidades de 2.944,95 €, 8.834,88 € y 11.770,83 €, importe de las minutas 15/00, 46/00 y 112/00. Consideró responsables directos de las citadas cantidades a los acusados Julián Felipe Muñoz Palomo y José María Del Nido Benavente.

* Por el pago de la minuta 53/99 librada con motivo de la fiscalización llevada a cabo por el Tribunal de Cuentas, por atender a los miembros del Tribunal y asesorar a la Corporación en todas las incidencias que pudieran producirse, en la cantidad de 14.424,29 €. Consideró, asimismo, responsables directos de la citada cantidad a los acusados Julián Felipe Muñoz Palomo y José María Del Nido Benavente

* Por las minutas giradas a las sociedades municipales participadas, en concepto de entrega a cuenta de su actuación en las labores de fiscalización, en la cantidad total de 139.783,36 €, de la que interesó que respondieran los acusados José María Del Nido Benavente, Julián Felipe Muñoz Palomo, Modesto Francisco Asís Mª. Perodia Cruz-Conde y Esteban Guzmán Lanzat, estos dos últimos como miembros de los consejos de administración de las sociedades a las que se giraron las minutas en concepto de fiscalización; así como Rafael González Carrasco respecto de la concreta cantidad de 14.724,79 € (de dicha cantidad total), importe de la transferencia que libró al letrado referido como autorizado de la sociedad municipal "Tributos 2000, S.L."

* Por las minutas giradas como entrega a cuenta de su actuación en las labores de fiscalización en relación con sociedades inactivas, en la cantidad total de 31.372,83 €, de la que interesó que respondieran los acusados José María Del Nido Benavente, Julián Felipe Muñoz Palomo, Modesto Francisco Asís Mª. Perodia Cruz-Conde y Esteban Guzmán Lanzat, estos dos últimos como miembros de los consejos de administración de las sociedades a las que se giraron las minutas.

Al respecto trajo a colación la sentencia nº 19/2010 de fecha 5 de octubre de 2010 (dictada en el recurso de apelación nº 44/09 en el Procedimiento de Reintegro por

Alcance nº 55/07), en relación al pago de las minutas por honorarios profesionales del José María Del Nido Benavente por su participación en relación a la fiscalización del Tribunal de Cuentas correspondientes a las sociedades municipales siguientes:

- "Activos Locales, S.L.",
- "Banana Beach, S.L.",
- "Nortia, S.L.",
- "Patrimonio Local, S.L.",
- "Tropicana 2000, S.L.",

Adujo que en el referido pronunciamiento se consideraba que no se había aportado documentación alguna que justificara los conceptos minutados, por lo que revocaba la sentencia de instancia y declaraba la existencia de alcance generador de responsabilidad contable como consecuencia del pago de las minutas relacionadas por importe total de 31.372,83 €, siendo responsables contables directos del mismo los miembros del Consejo de administración que deberán reintegrar su importe y satisfacer los correspondientes intereses a contar desde el momento en que se pagaron dichas cinco minutas, respectivamente.

* Por las minutas emitidas por la cumplimentación de los formularios SMM1, en la cantidad total de 73.203,27€, de la que interesó que respondieran los acusados José María Del Nido Benavente, Julián Felipe Muñoz Palomo, Modesto Francisco Asís Mª. Perodia Cruz-Conde y Esteban Guzmán Lanzat, estos dos últimos como miembros de los consejos de administración de las sociedades a las que se giraron las minutas en concepto de fiscalización.

De dicha cantidad total deberá responder, asimismo, Rafael González Carrasco, respecto a la suma de 2.994,95 €, cuya transferencia autorizó al letrado referido como autorizado por la sociedad municipal "Tributos 2000, S.L."; Pedro Tomás Reñones Grego, respecto a la suma de 2.994,95 €, importe del talón que firmó a favor de dicho letrado como autorizado de la sociedad municipal "Actividades Deportivas 2000, S.L."; Juan Flores González, respecto a la suma de 2.994,96 €, importe del talón que firmó a favor de dicho letrado como autorizado de la sociedad municipal "Transportes Locales 2000, S.L." y María Luisa Alcalá Duarte respecto a la suma de 2.994,95 €, importe del talón que firmó a favor de dicho letrado como autorizada de la sociedad municipal

"Sanidad y Consumo, S.L."

En relación con la determinación, cuantificación y ejecución de la responsabilidad civil que pudiere determinarse en el procedimiento, de acuerdo con lo establecido en el artículo 18.2 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, subrayaba que la Sala de Justicia de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas había dictado recientemente y durante la celebración del presente juicio oral, en relación a los pagos de las minutas giradas por José María Del Nido Benavente por los cuestionarios modelos SMM1, sentencias en las que se declaraba el alcance de 14 de las 21 minutas objeto de esta acusación y reseñaba las resoluciones con el siguiente tenor:

La Sentencia nº 16/2010, de fecha 8 de septiembre (dictada en el recurso de apelación nº 38/09 en el Procedimiento de Reintegro por Alcance nº 19/07 en relación a la sociedad municipal "Suelo Urbano 2000, S.L."), en la que se revocaba la sentencia de instancia y se declaraba la existencia de alcance como consecuencia del pago de la minuta nº 51/00 de 6 de abril de 2000, por importe de 3.458,87 €, siendo responsables contables directos del mismo los miembros del Consejo de administración que deberán reintegrar su importe y satisfacer los correspondientes intereses a contar desde el momento en que se pagó dicha minuta, que fue el 11 de agosto de 2000.

La Sentencia nº 17/2010, de fecha 8 de septiembre (dictada en el recurso de apelación nº 42/09 en el Procedimiento de Reintegro por Alcance nº A18/07 en relación a la sociedad municipal "Jardines 2000, S.L.") en la que se revocaba la sentencia de instancia y se declaraba la existencia de alcance generador de responsabilidad contable como consecuencia del pago de la minuta nº 43/00 de 6 de abril de 2000, por importe de 3.458,87 €, siendo responsables contables directos del mismo los miembros del Consejo de administración que deberán reintegrar su importe y satisfacer los correspondientes intereses a contar desde el momento en que se pagó dicha minuta, que fue el 27 de julio de 2000.

La sentencia nº 18/2010 de fecha 8 de septiembre, (dictada en el recurso de apelación nº 6/10 en el Procedimiento de Reintegro por Alcance nº A14/07 en relación a la sociedad municipal "Control de Servicios Locales, S.L."), en la que se estimaban parcialmente los recursos de apelación interpuestos por la representación procesal del Ayuntamiento de Marbella y por el Ministerio fiscal y se declaraba la existencia de

alcance generador de responsabilidad contable como consecuencia del pago, entre otros, de dos minutas por parte de dicha sociedad Control de Servicios Locales por importe cada una de ellas de 3.458,87 € (minutas nº 72 y 75 del año 2000), es decir un importe total de 6.917,74 €, siendo responsables contables directos del mismo los miembros del Consejo de administración que deberían reintegrar su importe y satisfacer los correspondientes intereses a contar desde el momento en que se pagaron.

La sentencia nº 19/2010 de fecha 5 de octubre de 2010 (dictada en el recurso de apelación nº 44/09 en el Procedimiento de Reintegro por Alcance nº 55/07) en relación al pago de las minutas por honorarios profesionales del José María Del Nido Benavente por los cuestionarios modelos SMM1 correspondientes a las sociedades municipales siguientes:

- "Activos Locales, S.L.", (minuta 62/00).
- "Banana Beach, S.L.", (minuta 63/00)
- "Nortia, S.L.", (minuta 41/00, cobrada el 11 de agosto de 2000).
- "Patrimonio Local, S.L.", (minuta nº 90/00)
- "Tropicana 2000, S.L.", (minuta 80/00)
- "Actividades Deportivas 2000, S.L.", (minuta 59/00)
- "Plan Las Albarizas, S.L.", (minuta 40/00, cobrada el 11.08.00)
- "Sanidad y Consumo, S.L." (minuta 47/00).
- y "Tributos 2000, S.L." (81/00, cobrada el 26.06.00)

En dicha sentencia, la Sala revocaba la sentencia de instancia y declaraba la existencia de alcance generador de responsabilidad contable como consecuencia del pago de las minutas relacionadas por importe total de 31.372,83 €, siendo responsables contables directos del mismo los miembros del Consejo de administración que deberán reintegrar su importe y satisfacer los correspondientes intereses a contar desde el momento en que se pagaron dichas nueve minutas respectivamente.

La sentencia nº 21/2010, de 18 de noviembre de 2010 (dictada en el recurso de apelación nº 13/09 en el Procedimiento de Reintegro por Alcance nº A15/07 del ramo de Entidades Locales, en relación a la sociedad municipal "Contratas 2000, S.L."), en la que se revocaba la sentencia de instancia y se declaraba la existencia de alcance generador de responsabilidad contable como consecuencia del pago de dicha minuta

(nº 67/00 de 4 de mayo de 2000) por importe de 3.458,87 €, siendo responsables contables directos del mismo los miembros del Consejo de administración que deberán reintegrar su importe y satisfacer los correspondientes intereses a contar desde el momento en que se pagó dicha minuta.

* Por la facturación de las alegaciones al proyecto de informe de Fiscalización, en la cantidad de 348.599,59 €, de la que interesó que respondieran los acusados José María Del Nido Benavente, Julián Felipe Muñoz Palomo, Modesto Francisco Asís Mª. Perodia Cruz-Conde y Esteban Guzmán Lanzat, estos dos últimos como miembros de los consejos de administración de la sociedad municipal "Control de Servicios Locales, S.L."

Trajo a colación la sentencia nº 18/2010 de fecha 8 de septiembre, (dictada en el recurso de apelación nº 6/10 en el Procedimiento de Reintegro por Alcance nº A14/07 en relación a la sociedad municipal "Control de Servicios Locales, S.L."), en la que se estimaba parcialmente los recursos de apelación interpuestos por la representación procesal del Ayuntamiento de Marbella y por el Ministerio fiscal y se declaraba, en consecuencia, la existencia de alcance generador de responsabilidad contable con motivo del pago, entre otras, de la minuta emitida por José María Del Nido Benavente con el nº 114/00 con cargo a la cuenta corriente de dicha sociedad "Control de Servicios Locales, S.L.", por importe de 348.599,59 €, siendo responsables contables directos del mismo los miembros del Consejo de administración que deberán reintegrar su importe y satisfacer los correspondientes intereses a contar desde el momento en que se pagaron.

* Por el indebido pago de ocho facturas libradas por la sociedad "Gestora de Consultoría Ceutí, S.L" a las sociedades municipales participadas "Andalucía Hotel S.A.", "Tributos 2000 S.L.", "Control de Servicios Locales, S.L", "Control de Gestión Local, S.L", "Activos Locales, S.L.", "Patrimonio Local, S.L.", "Tropicana 2000 S.L." y "Banana Beach, S.L.", por elaboración de alegaciones al proyecto de informe de Fiscalización, en la cantidad de total de 139.434,82 €, de la que interesó que respondieran el acusado Víctor Cohen Zerón y los acusados Julián Felipe Muñoz Palomo, Modesto Francisco Asís Mª. Perodia Cruz-Conde y Esteban Guzmán Lanzat (como miembros del Consejo de Administración de la sociedad municipal "Control de Servicios locales, S.L.").

De esta última cantidad, subsidiariamente, en aplicación de lo dispuesto en el artículo

120.4º, del Código Penal, interesó que respondiera la sociedad "Gestora de Consultoría Ceutí, S.L" .

* Por el indebido pago de una factura librada por la sociedad "Asesoría Económica None, S.L." en la cantidad de 80.175,01 €, de la que interesó que respondieran los acusados, Juan Antonio Roca Nicolás, Manuel Vázquez Buesta y Alfredo Chica Vera; esos dos últimos como administradores de derecho y de hecho de la sociedad "Asesoría Económica None, S.L." .

De esta última cantidad, subsidiariamente, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 120.4º, del Código Penal, interesó que respondiera la sociedad "Asesoría Económica None, S.L."

* Por el indebido pago de la minuta nº 48/01 como consecuencia de la labor profesional desempeñada en Diligencias Preliminares del Tribunal del Cuentas, en la cantidad de 278.869,61 €, de la que interesó que respondieran los acusados José María Del Nido Benavente, Julián Felipe Muñoz Palomo, (autorizante de la transferencia bancaria), Modesto Francisco Asís Mª. Perodia Cruz-Conde y Esteban Guzmán Lanzat, estos dos últimos como miembros de los consejos de administración de la sociedad municipal "Control de Servicios Locales, S.L."

En relación con la minuta nº 48/01, adujo que la sentencia nº 18/2010, de 8 de septiembre, dictada por la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, en el recurso de apelación interpuesto en el Procedimiento por Alcance nº A14/07, había declarado que su pago fue constitutivo de alcance y produjo un menoscabo a los fondos de la sociedad municipal el pago hecho al letrado José María Del Nido Benavente por importe de 278.869, 61 €.

* Por los pagos realizados en virtud del contrato de arrendamiento de servicios profesionales de 3 de julio de 2001, en la cantidad de 1.324.630,75 €, de la que interesó que respondieran los acusados José María Del Nido Benavente, Julián Felipe Muñoz Palomo, Modesto Francisco Asís Perodia Cruz-Conde y Esteban Guzmán Lanzat, como miembros del Consejo de Administración de la sociedad municipal "Control de Servicios Locales, S.L.".

* Por el indebido pago de la minuta 115/00, como consecuencia de su intervención en la venta de aparcamientos, locales y trasteros del Mercado Municipal, en la cantidad

de 156.349,46 €, de la que interesó que respondieran los acusados José María Del Nido Benavente, Julián Felipe Muñoz Palomo y Leopoldo Barrantes Conde

* Por el indebido cobro derivado de su intervención en los contenciosos promovidos contra el Ayuntamiento de Marbella por las entidades "Ruzar S.L." y "Pavimentos Sierra Blanca S.L", en la cantidad de 420.708,47 €, de la que interesó que respondieran los acusados José María Del Nido Benavente y Julián Felipe Muñoz Palomo.

* Por el indebido pago de la minuta 102/00, librada por su participación en la disolución y liquidación de la sociedad municipal "Control de Gestión Local S.L.", en la cantidad de 39.491,32 €, de la que interesó que respondieran los acusados José María Del Nido Benavente, Julián Felipe Muñoz Palomo, Modesto Francisco Asís Perodia Cruz-Conde (firmante del talón) y Esteban Guzmán Lanzat, como miembros del Consejo de Administración de la sociedad municipal "Control de Servicios Locales, S.L."

Al respecto trajo a colación la sentencia nº 18 de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, dictada el 8 de septiembre de 2010, en el recurso de apelación interpuesto en el Procedimiento de Reintegro por Alcance nº A14/07 correspondiente al Ayuntamiento de Marbella y a su sociedad municipal "Control de Servicios Locales, S.L." En tal resolución se consideró que mediante esta minuta "*se pagaron importantes cantidades de dinero por servicios irregularmente contratados de los que no existía documentación ni materialización concreta y que únicamente se justificaron por declaraciones de testigos*" y se declaró que este pago era constitutivo de alcance y produjo un menoscabo a los fondos de la Sociedad municipal por importe de 46.013,48 €.

* Por el indebido pago de las minutas libradas con relación a la intervención de Ángeles Carrasco Sanz en el recurso contencioso administrativo interpuesto por la comisión promotora de la segregación y creación del municipio de San Pedro de Alcántara contra el Ayuntamiento de Marbella, en la cantidad de 111.907,57 €, de la que interesó que respondieran los acusados José María Del Nido Benavente, Julián Felipe Muñoz Palomo y Ángeles Carrasco Sanz.

Todo lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 18 de la Ley Orgánica 2/82 del Tribunal de Cuentas y 49 de la Ley Orgánica 7/88 de Funcionamiento del mismo.

Asimismo, interesó que se declarara la nulidad de los contratos de arrendamiento de

servicios firmados por el acusado José María Del Nido Benavente con la sociedad "Control de Servicios Locales, S.L" el 3 de julio de 2001 y su prórroga de julio de 2003, así como por Víctor Cohen Zerón con la misma sociedad el 1 de febrero de 1998 y su prórroga de 1 de enero de 2000 y de la totalidad de los Decretos de designación y aprobación de pagos de minutas recogidos en el escrito de conclusiones definitivas.

En la misma línea pidió también la nulidad del acuerdo de la Comisión de gobierno de 9 de febrero de 2001, por el que se aprobaba pagar la minuta 2/01 del letrado José María Del Nido Benavente, y del acuerdo firmado el 29 de julio de 2002 entre el alcalde accidental del Ayuntamiento de Marbella y el representante de "Pavimentos Sierra Blanca" y "Ruzar, S.L.", cuyo punto 3 establecía el endoso a José María Del Nido Benavente de un cheque por importe de 420.708,47 €, por las costas procesales que por todos los conceptos se hubieren causado.

Además, como consecuencias accesorias a los delitos descritos y considerando que la sociedad municipal "Control de Servicios Locales, S.L." no fue sino un instrumento para la comisión de gran parte de los mismos, de acuerdo con el artículo 129. 1, letra b del Código Penal, solicitó la disolución de la misma, caso de que actualmente se encontrara aun constituida. Igualmente, respecto del delito de tráfico de influencias de la letra n), pidió el decomiso de la cantidad cobrada por la acusada Ángeles Carrasco Sanz como consecuencia de su dadivosa contratación, que ascendía a la suma de 111.907,57 €. (artículo 431 del Código Penal),

+ De la acusación particular:

En el mismo trámite de conclusiones definitivas, el Letrado defensor del M.I. Ayuntamiento de Marbella retiró la acusación que hasta entonces venía manteniendo contra los acusados Antonio Calleja Rodríguez, Juan Flores González y Pedro Tomás Reñones Crego y desistió también de acusar por los delitos de Asociación Ilícita, por el delito Societario tipificado en el artículo 291 y por el delito de malversación de Uso de Bienes Muebles o Inmuebles.

Dejó de considerar delito de malversación de Caudales Públicos y Fraude las minutas cobradas por la defensa de Del Nido al Ayuntamiento de Marbella en los contenciosos

con las sociedades ”Pavimentos Sierra Blanca S. L.” y “Ruzar S.L.”, para advertir en su actuación la comisión de un delito de Apropiación Indebida del artículo 252 en relación con el 249, ambos del Código Penal, consistente en no restituir al Ayuntamiento de Marbella con posterioridad a cobrar "las costas ocasionadas por todos los conceptos" los 37.143 Euros previamente recibidos en pago de las minutas números 36/02 y 69/02.

Pese a que las modificaciones hacían aconsejable la formulación completa de unos nuevos hechos, como hizo el Ministerio fiscal, se limitó a ratificar su relato fáctico del escrito de conclusiones provisionales posponiendo la formulación de un relato más pormenorizado al trámite de informe.

En aquella ocasión, las conclusiones provisionales, se había remitido a los hechos narrados en el auto de incoación de procedimiento abreviado de 28 de mayo de 2009 y a los descritos en el escrito de acusación del Ministerio fiscal, para dar su versión de conjunto sobre los hechos motivo de enjuiciamiento, a los que calificaba como un nuevo “saqueo” de las arcas municipales, en esta ocasión, a través de los servicios de un abogado en ejercicio.

Como nuevos hechos, cuestionó que José María Del Nido Benavente realizara trabajo alguno con relación a las inspecciones tributarias de las sociedades municipales “Control de Limpieza, Abastecimiento y Suministros S. L.”, “Jardines 2000 S. L.”, “Turismo Ayuntamiento de Marbella S. L.” y “Tributos 2000 S. L.”, por lo que la emisión de minutas por ello generó un perjuicio para las arcas municipales por importe de 69.717,40 euros, que fue la cantidad que cobró en tal concepto y que no pudo ser empleada en la atención de los servicios públicos del municipio.

En un primer apartado del escrito de conclusiones provisionales de la acusación particular comentada se hacía también una amplia reseña de las minutas libradas por José María Del Nido Benavente por los trabajos realizados con motivo de la fiscalización llevada a cabo por el Tribunal de Cuentas, destacando la intervención que tuvieron en la mecánica de cobro de las indicadas minutas los acusados Julián Felipe Muñoz Palomo, Modesto Francisco Asís Perodia Cruz-Conde, Esteban Guzmán Lanzat, Víctor Cohen Zerón, Leopoldo Barrantes Conde, María Luisa Alcalá Duarte, Rafael González Carrasco y Alberto García Muñoz.

Otros siete apartados más completaban el contenido de la primera alegación del

comentado escrito de conclusiones provisionales de la acusación particular, encabezados por los siguientes titulares : II Minuta 115/00: Venta de aparcamientos, locales y trasteros del Mercado Municipal; III Procesos Contencioso-administrativos promovidos por "Ruzar S. L." y "Pavimentos Sierra Blanca S. L."; IV Facturas de 20 de mayo y 25 de junio de 2003; V Disolución y liquidación de Control de Gestión Local S. L.; VI Existencia de facturas por idéntico concepto; VII Facturación de gastos no debidamente justificados; VIII Otras Minutas, y IX Minutas abonadas a la letrada Dª. Ángeles Carrasco Sanz.

En una nueva redacción de la conclusión segunda expuso de forma sucinta las conductas típicas que habían venido siendo, o eran ahora *ex novo,* objeto de acusación.

En definitiva consideraba que los hechos relatados en el escrito de acusación, con las modificaciones a que ha dado lugar la prueba practicada en las sesiones del juicio oral, constituían :

1.- Un delito continuado de Prevaricación tipificado en el artículo 404 del Código Penal de 1995, en relación con el artículo 74 del mismo Código.

Se daba, según su criterio, en las siguientes conductas:

a) La contratación puramente verbal de José María Del Nido Benavente para ejercer una oposición radical a la fiscalización del Ayuntamiento de Marbella por parte del Tribunal de Cuentas.

b) El Decreto de alcaldía de 22 de diciembre de 1999 autorizando el pago de la minuta 53/99.

c) La reunión de los Consejos de Administración de las sociedades Municipales de 10 de enero de 2000 dándose por enterados y ratificando un inexistente nombramiento y encargo al acusado José María Del Nido Benavente.

d) La contratación del letrado acusado para las alegaciones al Anteproyecto de Informe del Tribunal de Cuentas, mediante Decreto de 2 de agosto de 2000.

e) El Decreto de 6 de febrero de 2001 encomendando al letrado alegaciones al Informe del Tribunal de Cuentas, pues estimaba que era un trámite inexistente.

f) La firma del contrato de arrendamiento de servicios con la sociedad municipal "Control de Servicios Locales S. L." de fecha 3 de julio de 2001, sin el preceptivo expediente administrativo e ignorando las advertencias de interventor.

g) La ilegal encomienda al letrado José María Del Nido Benavente de la defensa del Ayuntamiento en Diligencias Preliminares B-23/01 mediante Decreto de 16 de abril de 2001.

h) La personación en nombre del Ayuntamiento en las Diligencias Preliminares A-25/01 con poder notarial y el dictado del Decreto de 16 de abril de 2001, aun siendo competencia del Pleno.

i) El Decreto de 11 de octubre de 2000 autorizando la minuta 115/00, en el asunto del Mercado Municipal.

j) El Decreto de 15 de mayo de 2003 de designación y el dictado de los Decretos de 21 de mayo y 26 de julio de 2003 aprobando el gasto de las minutas 41/03 y 55/03, en autos de resolución de contrato contra la sociedad "Cintra Aparcamientos S. A."

k) La contratación verbal de Ángeles Carrasco Sanz.

2.- Delito continuado de Fraude tipificado en el artículo 436 del Código Penal de 1995, en concurso ideal del artículo 77 del mismo texto con el delito de malversación de Caudales Públicos .

Se daba, según su criterio, en las siguientes conductas:

a) La desviada y fraudulenta actuación profesional de oposición del Sr. Del Nido, utilizando recursos no previstos en la Ley para oponerse a la fiscalización. Lo mismo cabe señalar de oposición a la fiscalización acordada por la Cámara de Cuentas de Andalucía en nombre de la sociedad municipal "Contratas 2000 S. L.".

b) Con relación a la minuta 114/00, su pago se produjo incluso antes de la solicitud de prórroga para presentación de alegaciones, que no estaban aún realizadas, y sin saber si el aplazamiento se concedería; alegaciones que en todo caso no fueron realizadas por José María Del Nido Benavente.

c) La utilización de la sociedad "Control de Servicios Locales S. L.", en buena parte por personal externo que participaba en las decisiones colaborando a eludir los controles y a desviar fondos públicos y duplicando supuestas tareas y cobros.

d) Artificial sometimiento de la minuta 115/00 al arbitraje del Colegio de Abogados a fin de dar cobertura a su cobro.

e) Suposición de intervención profesional en la subrogación de contratos de leasing

por el Ayuntamiento a la disolución de la sociedad municipal "Control de Gestión Local S. L.".

f) Facturación periódica y fraccionada en minutas iguales, de forma excesiva e injustificada, puesta de acuerdo con José María Del Nido Benavente, quien cobraba buena parte de los pagos por minutas giradas por su esposa.

3.- Delito continuado de Malversación de Caudales Públicos tipificado en el artículo 432.1 y 2 del Código Penal de 1995, en relación con el artículo 74 del mismo texto legal.

Se daba, según su criterio, en las siguientes conductas

a) La presentación al Ayuntamiento, autorización y pago de la minuta 15/00, de 2 de marzo de 2000.

b) La presentación al Ayuntamiento, autorización y pago de la minuta 46/00, de 6 de abril.

c) La presentación al Ayuntamiento, autorización y pago de la minuta 112/00, de 3 de agosto.

d) La presentación al Ayuntamiento, autorización y pago de la minuta 53/99, de 20 de diciembre de 1999.

e) La presentación al Ayuntamiento y a las Sociedades Municipales, autorización y pago de las minutas que tenían como concepto la fiscalización por el Tribunal de Cuentas, cuyo importe total era de 155.130,62 €.

f) La presentación a las Sociedades Municipales, autorización y pago de las minutas que tenían como concepto la elaboración del modelo SMM-1, por importe total de 78.567,93 €.

g) La presentación a la sociedad municipal "Control de Servicios Locales S. L.", autorización y pago de la minuta 114/00, de 10 de agosto, por importe, con IVA, de 58.000.000 pesetas. (348.599,59 €).

h) La presentación a la sociedad municipal "Control de Servicios Locales S. L.", autorización y pago de las minutas emitidas por Víctor Cohen Zerón, en nombre de la sociedad "Gesconce S. L.", por un total de 139.434,82 €.

i) En el pago por la sociedad "Planeamiento 2000 S. L." de 13.340.000 pesetas

(80.175,01 €) a la sociedad "Asesoría Económica None S. L."

j) La presentación al Ayuntamiento, autorización por la Comisión de gobierno e intento de cobro de la minuta pro forma 2/01 por 20.000.000 de pesetas más IVA y de 5.000.0000 de pesetas mensuales.

k) La presentación a la sociedad "Control de Servicios Locales S. L.", autorización y pago de las minutas emitidas a partir de la firma de los contratos entre José María Del Nido Benavente y dicha Sociedad, de fechas 3 de julio de 2001 y 1 de julio de 2003.

l) La presentación a la sociedad "Control de Servicios Locales S. L.", autorización y pago de la minuta 48/01, por importe de 235.596,74 €, de fecha 20 de julio de 2001.

m) La presentación al Ayuntamiento, autorización y pago de la minuta 115/00, de 10 de agosto de 2000, por importe de 156.349,46 € (adjudicación locales, aparcamientos... en Mercado Municipal).

n) La presentación al Ayuntamiento, autorización e intento de cobro de las minutas pro forma 41/03 Y 55/03, por acción de resolución contractual contra la sociedad "Cintra Aparcamientos S. A." (278.869,62 €).

ñ) La presentación a la sociedad "Control de Servicios Locales S. L.", autorización y pago de la minuta 102/00, de 20 de junio de 2000, por disolución de la sociedad municipal "Control de Gestión Local S. L." (46.013,48 €).

o) La presentación a la sociedad "Control de Servicios Locales S. L.", autorización y pago de dos minutas por el mismo importe de 3.485,87 € : la 72/00 y la 75/00.

p) El libramiento de las minutas 107/00, 127/00 y 37/00, que denotaban, según su criterio, la malversación consistente en defender a los presuntos responsables criminales a cargo del erario público, por la vía de personarse como responsable civil bajo una misma dirección letrada.

q) La presentación de minutas por José María Del Nido Benavente a cinco sociedades con motivo de inspección tributaria, siendo la suma total autorizada y cobrada por cada una de ellas 17.429,35 € .

r) La presentación a la sociedad "Contratas 2000 S. L.", autorización y pago por Modesto Francisco Asís Perodia Cruz-Conde de las minutas 93/00 y 37/01, cuyos importes son 92.026,97 € y 34.858,60 € .

s) La presentación de minutas al Ayuntamiento por Ángeles Carrasco Sanz, que, en

su opinión, habían sido cobradas por José María Del Nido Benavente.

4.- Delito continuado de Falsedad Documental tipificado en el artículo 392, en relación con los artículos 390.12° y 4° y 74, todos del Código Penal de 1995.

Se daba, según su criterio, en las siguientes conductas:

a) Por el inventado e imposible concepto, según su opinión, que fundamentaba la minuta 53/99, de 20 de diciembre de 1999.

b) Con relación a la misma factura, el que estimaba falaz relato de encomiendas del Decreto de 22 de diciembre de 1999.

c) Por la que estimaba mendaz relación de trabajos – por unos pide entregas a cuenta habiendo sido realizados, otros son imposibles o inexistentes – que constaba en las minutas giradas a las sociedades con motivo de la fiscalización por el Tribunal de Cuentas.

d) Por la relación de supuestos trabajos para elaborar los SMM-1, que estimaba ajena por completo a la realidad.

e) Por la que consideraba nueva manipulación de la realidad incluyendo como concepto la entrega a cuenta por una fiscalización ya concluida en el libramiento de la minuta 114/00,.

f) En la facturación de trabajos no realizados en la minuta 115/00.

g) En la constancia en la minuta 102/00 librada por José María Del Nido Benavente de trabajos no realizados por él, sino que, según su parecer, fueron realizados por otras personas, en concreto por los empleados del Banco de Andalucía.

h) En la autorización por el alcalde accidental mediante Decreto de minutas emitidas por Ángeles Carrasco Sanz, afirmando en los Decretos tener atribuciones o delegaciones de las que carecía.

5.- delito de Prevaricación cometido por miembros de órgano colegiado del artículo 404 del Código Penal, en relación con el artículo 74 del propio Código.

Integraba esta conducta, según su criterio, el proceder de los miembros de la Comisión de gobierno de 9 de febrero de 2001, que aprobaron una moción presentada por Julián Felipe Muñoz Palomo y autorizaron el pago de la minuta 2/01 y el pago

mensual indefinido de 5.000.000 de pesetas a José María Del Nido Benavente.

6.- Delitos Societarios del artículo 295 del Código Penal de 1995.

Se daba, según su criterio, en el abuso de funciones consistente en promover o permitir la duplicidad de contrataciones para las mismas tareas, contrayendo innecesarias obligaciones y formalizando contratos millonarios sin que esté justificada su necesidad (el contrato de José María Del Nido Benavente con la sociedad "Control de Servicios Locales S.L." de 3 de julio de 2001, la supuesta contratación de Víctor Cohen Zerón y José María Del Nido Benavente, para las inspecciones de Hacienda al mismo tiempo, trabajos que respecto a este último constaban en la relación de sus servicios; a la vez se contrata a la entidad "Toledo y Clemares", etcétera.).

7.- delito de Fraude del artículo 436 en concurso ideal con un delito de malversación de Caudales Públicos del artículo 432.1, ambos del Código Penal .

El injustificado cobro por la sociedad "Asesoría Económica None S. L." de 13.340.000 pesetas de la sociedad "Planeamiento 2000 S. L." era, según su parecer, una conducta típica de dicho concurso de delitos.

8.- delito de malversación de Caudales Públicos del artículo 432.1 del Código Penal .

Se daba, según su criterio, en las siguientes conductas:

a) En los administradores de las sociedades municipales como pagadores de las minutas emitidas por José María Del Nido Benavente en concepto de fiscalización.

b) En los administradores de las sociedades municipales como pagadores de las minutas emitidas por José María Del Nido Benavente en concepto de elaboración de los modelos SMM-1.

9.- Delito continuado de Deslealtad Profesional del artículo 467.1 y 2, en relación con el artículo 74, ambos del Código Penal de 1995.

La actuación de distintos miembros del despacho de José María Del Nido Benavente representando y defendiendo intereses contrapuestos–de responsables contables y cuentadantes– ante el Tribunal de Cuentas encajaba, según su parecer, en dicho tipo

penal.

10.- Delito de Falsedad en Documento Oficial cometido por funcionario público del artículo 390.1, 2° y 4°.

Se daba, según su criterio, en el informe de 12 de septiembre de 2000 firmado por el secretario municipal.

11.- Delito de Falsedad en Documento Privado del artículo 396 del Código Penal.

Correspondía al tipo, en su opinión, la conducta de José María Del Nido Benavente al aportar una minuta manipulada a fin de evitar las consecuencias de la duplicidad detectada.

Se incardinaba igualmente en el tipo la presentación al Tribunal de Cuentas por el acusado José María Del Nido Benavente de una versión de la minuta n° 48/01 modificando tanto la redacción del encabezamiento como la fecha que figuraba en la previamente presentada para su cobro al Ayuntamiento.

Y, por último, en la presentación al Tribunal de Cuentas de una "nota interna" dirigida al Alcalde, sin fecha, que consta a los folios 260 a 264 de las actuaciones, carta elaborada expresamente para ser presentada al Tribunal de Cuentas en la que relata falazmente que el Secretario Municipal emitió el informe de 12 de septiembre de 2000 a requerimiento del Ilustre Colegio de Abogados de Málaga.

12.- Delito de Apropiación Indebida del artículo 252 en relación con el 249, ambos del Código Penal.

Incurría en conducta incardinable en tales preceptos, al cobrarse de las sociedades "Pavimentos Sierra Blanca S. L." y "Ruzar S. L." la cantidad de 420.708 euros más IVA como "las costas ocasionadas por todos los conceptos" y no restituir al Ayuntamiento de Marbella, ni liquidar en forma alguna con posterioridad, los 37.143 euros previamente recibidos en pago de las minutas números 36/02 y 69/02.

13.- Delito de Falsedad Documental del artículo 392, en relación con el artículo 390-20 y 4°, ambos del Código Penal de 1995.

Las reuniones de los Consejos de Administración de las sociedades municipales de 10 de enero de 2000 dándose por enterados y ratificando un nombramiento y encargo al acusado Sr. Del Nido, con relación a la fiscalización y nombrando a éste y Víctor Cohen Zerón, para representar a las sociedades en las inspecciones tributarias, nombramientos que estimaba inexistentes, podrían constituir, según su parecer, conductas enmarcables en tal ilícito, pues consideraba que dichas reuniones, al igual que habría ocurrido con las Juntas Generales de 2 de noviembre de 1999, nunca se celebraron.

Imputó la comisión de dichos delitos en la siguiente forma:

1.-Del delito continuado de Prevaricación responderá en concepto de autor previsto en los artículos 28.1º, como Alcalde, 31.1, como Presidente de Consejos de Administración de sociedades municipales, el acusado Julián Felipe Muñoz Palomo. Asimismo, en concepto de cooperador necesario o inductor (artículo 28.2º, a) ó b) del mismo texto), el acusado José María Del Nido Benavente y en idéntica condición respecto del hecho k) la acusada Ángeles Carrasco Sanz. Asimismo, responderán como autores del artículo 28.1º, actuando como administradores de derecho de persona jurídica (artículo 31.1 del Código Penal), los acusados Esteban Guzmán Lanzat, Modesto Francisco Asís Perodia Cruz-Conde. Por último del hecho h) responderá como cooperador necesario (artículo 28.2º, a) ó b) del Código Penal), el acusado Leopoldo Barrantes Conde.

2.- Del delito continuado de Fraude tipificado en el artículo 436 del Código Penal de 1995, en concurso ideal del artículo 77 del mismo texto con el delito de malversación de Caudales Públicos responderá en concepto de autor previsto en el artículo 28.1º del Código Penal y actuando como administrador de persona jurídica previsto en el artículo 31.1 del mismo texto, Julián Felipe Muñoz Palomo; en concepto de cooperador necesario o inductor (artículo 28.2º, a) ó b) del Código Penal), el acusado José María Del Nido Benavente y en el mismo concepto el acusado Víctor Cohen Zerón, respecto al hecho c) y la acusada Ángeles Carrasco Sanz respecto del hecho f). Asimismo, en concepto de coautores actuando como administradores de derecho de persona jurídica (artículos 28.1º y 31.1 del Código Penal), los acusados Esteban Guzmán Lanzat,

Modesto Francisco Asís Perodia Cruz-Conde. Por último del hecho d) responderá como cómplice (artículo 29 del Código Penal) el acusado Leopoldo Barrantes Conde.

3.- Del delito continuado de Malversación de Caudales Públicos responderá en concepto de autor previsto en el artículo 28.1º del Código Penal y actuando como administrador de persona jurídica previsto en el 31.1 del Código Penal, Julián Felipe Muñoz Palomo; en concepto de cooperador necesario o inductor (artículo 28.2º, a) ó b) del Código Penal), el acusado José María Del Nido Benavente y en el mismo concepto el acusado Víctor Cohen Zerón, respecto al hecho h) y la acusada Ángeles Carrasco Sanz respecto del hecho s). Asimismo, en concepto de coautores, actuando como administradores de derecho de persona jurídica (artículos 28.1º y 31.1 del Código Penal), los acusados Esteban Guzmán Lanzat, Modesto Francisco Asís Perodia Cruz-Conde; de igual forma, responderá como consejero delegado de la sociedad municipal "Tributos 2000 S. L." el acusado Rafael González Carrasco por el hecho q). Por último, del hecho m) responderá como cómplice (artículo 29 Código Penal) el acusado Leopoldo Barrantes Conde.

4.- Del delito continuado de Falsedad Documental responderán en concepto de autor (artículo 28.1º del Código Penal) el acusado José María Del Nido Benavente y la acusada Ángeles Carrasco Sanz respecto del hecho h).

5.- Del delito de Prevaricación cometido por miembro de órgano colegiado responderán en concepto de coautores (artículo 28.1º del Código Penal), los acusados Rafael González Carrasco, María Luisa Alcalá Duarte, José Luis Fernández Garrosa y Alberto García Muñoz.

6.- De los delitos Societarios responderán los acusados Modesto Francisco Asís Perodia Cruz-Conde y Julián Felipe Muñoz Palomo, en concepto de coautores y como administradores de derecho de persona jurídica (artículo 28.1º y 31.1 del Código Penal), y José María Del Nido Benavente y Víctor Cohen Zerón, en concepto de inductores o cooperadores necesarios (artículo 28.2º, a) ó b), del Código Penal).

7.- Del delito Fraude del artículo 436 en concurso ideal con un delito de malversación de Caudales Públicos del artículo 432.1, ambos del Código Penal responderán el acusado Juan Antonio Roca Nicolás, en concepto de autor (artículo 28.1º del Código Penal), y los acusados Alfredo Chica Vera y Manuel Vázquez Cuesta, en concepto de cooperadores necesarios (artículo 28.2º, a) ó b), del mismo Código).

8.- Del delito Malversación de Caudales Públicos del artículo 432.1 del Código Penal responderán, en concepto de coautores del artículo 28.1º del Código Penal y como administradores de hecho de persona jurídica previsto en el artículo 31.1 del mismo texto punitivo, los acusados Rafael González Carrasco y María Luisa Alcalá Duarte.

9.- Del delito continuado de Deslealtad Profesional responderá, en concepto de autor (artículo 28.1º del Código Penal), el acusado José María Del Nido Benavente.

10.- Del delito Falsedad en Documento Oficial cometido por funcionario público responderán, en concepto de autor (artículo 28.1º del Código Penal), el acusado Leopoldo Barrantes Conde, y en concepto de cooperador necesario (artículo 28.2º, a) ó b), del mismo Código), el acusado José María Del Nido Benavente.

11.- Del delito Falsedad en Documento Privado del artículo 396 del Código Penal responderá, en concepto de autor (artículo 28.1º del Código Penal), el acusado José María Del Nido Benavente.

12.- Del delito de Apropiación Indebida responderá, en concepto de autor (artículo 28.1º del Código Penal), el acusado José María Del Nido Benavente .

13.- Del delito Falsedad Documental del artículo 392 responderán, en concepto de autores como administradores de derecho de persona jurídica (artículos 28.1º y 31.1 del Código Penal), los acusados Julián Felipe Muñoz Palomo, Esteban Guzmán Lanzat y Modesto Francisco de Asís Perodia Cruz-Conde, y, como inductor o cooperador

necesario (artículo 28.2º, a) ó b), del mismo Código), el acusado José María Del Nido Benavente.

Al igual que el Ministerio fiscal, la acusación particular no advirtió la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal en acusado alguno, por lo que solicitó la imposición de las siguientes penas:

1.- a Julián Felipe Muñoz Palomo:

a) Por el delito continuado de Prevaricación Administrativa la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por diez años.

b) Por el delito continuado de Fraude en concurso ideal con el delito continuado de Malversación de Caudales Públicos, las penas de ocho años de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio y suspensión de empleo público durante ese tiempo, y la de inhabilitación absoluta durante veinte años.

c) Por el delito Societario (n° 6), la pena de un año de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio y suspensión de empleo público por el mismo tiempo.

d) Por el delito de Falsedad documental (n° 13), la pena de un año de prisión y multa de ocho meses, a razón de una cuota diaria de veinte euros.

2.- a José María Del Nido Benavente:

a) Por el delito continuado de Prevaricación Administrativa, la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tres años.

b) Por el delito continuado de Fraude en concurso ideal con el delito continuado de Malversación de Caudales Públicos, la pena cuatro años de prisión, con inhabilitación especial para el desempeño de cargos de administración o representación de sociedades, para contratar con las administraciones públicas y obtener concesiones o subvenciones de las mismas durante igual tiempo, así como la pena de inhabilitación absoluta por cuatro años.

c) Por el delito continuado de Falsedad Documental, la pena de dos años de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio y suspensión de empleo público

durante ese tiempo y multa de doce meses, a razón de una cuota diaria de treinta euros.

d) Por el delito Societario, la pena de seis meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio y suspensión de empleo público durante ese tiempo.

e) Por el delito de Deslealtad Profesional, la pena de multa de doce meses, con cuota diaria de treinta euros e inhabilitación especial para la profesión de abogado por tiempo de cuatro años.

f) Por el delito de Falsedad en Documento Oficial cometido por funcionario público, la pena de dieciocho meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio y suspensión de empleo público durante ese tiempo y multa de seis meses, a razón de 30 euros de cuota diaria, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos años.

g) Por el delito de Falsedad en Documento Privado, la pena de seis meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio y suspensión de empleo público durante ese tiempo.

h) Por el delito de Apropiación Indebida, la pena de ocho meses de prisión.

i) Por el delito de Falsedad Documental, la pena de seis meses de prisión y multa de seis meses, a razón de una cuota diaria de treinta euros.

3.- a Modesto Francisco de Asís Perodia Cruz-Conde:

a) Por el delito continuado de Prevaricación Administrativa, la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por diez años.

b) Por el delito continuado de Fraude en concurso ideal con el delito continuado de Malversación de Caudales Públicos, las penas de ocho años de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio y suspensión de empleo público durante ese tiempo, y la de inhabilitación absoluta durante dieciocho años.

c) Por el delito Societario, la pena de un año de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio y suspensión de empleo público por el mismo tiempo.

e) Por el delito de Falsedad Documental, la pena de un año de prisión y multa de ocho meses, a razón de una cuota diaria de veinte euros.

4.- a Víctor Cohen Zerón:

a) Por el delito continuado de Fraude en concurso ideal con el delito continuado de Malversación de Caudales Públicos, las penas de tres años de prisión, con inhabilitación especial para el desempeño de cargos de administración o representación de sociedades, para contratar con las administraciones públicas y obtener concesiones o subvenciones de las mismas durante igual tiempo, así como la pena de inhabilitación absoluta por cuatro años.

b) Por el delito Societario, la pena de seis meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio y suspensión de empleo público por el mismo tiempo.

5.- a Esteban Guzmán Lanzat:

a) Por el delito continuado de Prevaricación Administrativa, la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por diez años.

b) Por el delito continuado de Fraude en concurso ideal con el delito continuado de Malversación de Caudales Públicos, la pena de cuatro años de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio y suspensión de empleo público durante ese tiempo, y la de inhabilitación absoluta durante dieciocho años.

c) Por el delito Societario, la pena de seis meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio y suspensión de empleo público por el mismo tiempo.

6.- a María Luisa Alcalá Duarte:

a) Por el delito de Prevaricación, la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de ocho años.

b) Por el delito de malversación de Caudales Públicos, la pena de tres años de prisión.

7.- a Rafael González Carrasco:

a) Por el delito de Prevaricación, la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de ocho años.

b) Por delito continuado - dos pagos en la fiscalización y el concretado en el hecho 3

q) - de Malversación de Caudales Públicos, la pena de tres años y seis meses de prisión.

8.- a José Luis Fernández Garrosa:

Por el delito de Prevaricación, la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de ocho años.

9.- a Alberto García Muñoz:

- Por el delito de Prevaricación, la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de ocho años.

10.- a Juan Antonio Roca Nicolás:

-Por delito de Fraude del artículo 436 en concurso ideal con un delito de malversación de Caudales Públicos del artículo 432.1 del Código Penal, la pena de seis años de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio y la de suspensión de empleo público durante ese tiempo, así como la de inhabilitación absoluta por tiempo de diez años (artículos 432.1, 435.1, 31.1 y 56 del Código Penal).

11.- a Alfredo Chica Vera:

- Por delito de Fraude del artículo 436 en concurso ideal con un delito de malversación de Caudales Públicos del artículo 432.1 del Código Penal, la pena de tres años de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio y suspensión de empleo público durante ese tiempo, y la de inhabilitación absoluta por tiempo de seis años (artículos 432.1, 65.3 y 56 del Código Penal).

12.- a Manuel Vázquez Cuesta:

- Por delito de Fraude del artículo 436 en concurso ideal con un delito de malversación de Caudales Públicos del artículo 432.1 del Código Penal, la pena de tres años de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio y suspensión de empleo público durante ese tiempo, y la de inhabilitación absoluta por tiempo de seis años (artículos 432.1, 65.3 y 56 del Código Penal).

13.- a Ángeles Carrasco Sanz:

a) Por el delito continuado de Prevaricación Administrativa, la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres años.

b) Por delito continuado de Fraude del artículo 436 en concurso ideal con un delito continuado de Malversación de Caudales Públicos, la pena de dos años y un día de prisión, con inhabilitación especial para el desempeño de cargos de administración o representación de sociedades, para contratar con las administraciones públicas y obtener concesiones o subvenciones de las mismas durante igual tiempo, así como la pena de inhabilitación absoluta por cuatro años (artículos 432.1, 435.1, 74, 56 y 65.3 del Código Penal).

c) Por el delito continuado de Falsedad Documental, la pena de veintiún meses de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio y suspensión de empleo público durante ese tiempo y multa de diez meses, a razón de una cuota diaria de treinta euros.

14.- a Leopoldo Barrantes Conde:

a) Por un delito de Prevaricación de Funcionario Público como cooperador necesario (n° 1, letra h), la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis años.

b) Por el delito de delito de Fraude en concurso ideal con un delito de malversación de Caudales Públicos (n° 2 letra d y n° 3 letra m), la pena de tres años de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio y suspensión de empleo público durante ese tiempo, y la de inhabilitación absoluta durante seis años (artículos 432.2°, 436, 74, 63 y 56 del Código Penal de 1995)

c) Por delito de Falsedad en Documento Oficial cometida por funcionario, la pena de cuatro años de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio y suspensión de empleo público durante ese tiempo, multa de dieciocho meses, a razón de una cuota diaria de 20 euros, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por cuatro años (artículos 390-1°, 2º y 4º, 56 y 28.1 del Código Penal de 1995).

En el ámbito de la **responsabilidad civil**, solicitó que los acusados, como

responsables civiles directos conforme lo dispuesto en el artículo 116 del Código Penal, indemnizaran al Ayuntamiento de Marbella, por el delito continuado de Malversación de Caudales Públicos, en las siguientes cantidades:

* Por el hecho 3-a), en la cantidad de 3.485,87 Euros.
* Por el hecho 3-b), en la cantidad de 10.457,61 Euros.
* Por el hecho 3-c), en la cantidad de 13.943,48 Euros.
* Por el hecho 3-d), en la cantidad de 17.429,35 Euros.
* Por el hecho 3-e), en la cantidad de 183.054,13 Euros.
* Por el hecho 3-f), en la cantidad de 92.710,15 Euros.
* Por el hecho 3-g), en la cantidad de 348.599,59 Euros.
* Por el hecho 3-h), en la cantidad de 139.434,82 Euros.
* Por el hecho 3-i), en la cantidad de 80.175,01 Euros (equivalente a los 13.340.000 pesetas).
* Por el hecho 3-k), en la cantidad de 1.397.762,88 Euros, que pagó la sociedad municipal "Control de Servicios Locales S. L." a José María Del Nido Benavente, en virtud de los dos contratos de arrendamiento de servicios. con el siguiente desglose: en el año 2001 (minuta n° 50/01) la cantidad de 76.689,14 Euros; en el año 2002 (minutas 5/02, 45/02, 44/02, 50/02, 64/02, 65/02, 73/02, 96/02 Y 72/02), la cantidad total de 763.334,49 Euros, y en el año 2003 (minutas 10/03, 11/03, 14/03, 27/03, 29/03, 32/03, 53/03, 57/03 y 69/03), la cantidad total de 557.739,25 Euros.
* Por el hecho 3-l), en la cantidad de 278.869,62 Euros.
* Por el hecho 3-m), en la cantidad de 156.349,46 Euros.
* Por el hecho 3-n), en la cantidad de 278.869,62 Euros.
* Por el hecho 3-ñ), en la cantidad de (46.013,48 €).
* Por el hecho 3-o), en la cantidad de 3.485,87 Euros
* Por el hecho 3-p), en la cantidad de 73.203,27 Euros, con el siguiente desglose: la suma de 27.886,96 Euros (minuta 107/00), la de 17.429,35 Euros (minuta 127/00) y la de 27.886,96 Euros (minuta 37/00).
* Por el hecho 3-q), en la cantidad de 87.146,75 Euros, con el siguiente desglose: la suma de 17.429,35 Euros, por cada una de las cinco siguientes sociedades: "Control de Limpieza Abastecimiento y Suministros S. L.", "Eventos 2000 S. L.", "Tributos 2000 S.

L.", "Turismo Ayuntamiento de Marbella S. L." y "Jardines 2000 S. L.", en minutas libradas por la intervención de José María Del Nido Benavente con motivo de la inspección tributaria.

* Por el hecho 3-r), en la cantidad de 126.885,67 Euros, con el siguiente desglose: la suma de 92.026,97 Euros de la minuta 93/00 y la suma de 34.858,70 Euros de la minuta 37/01.

* Por el hecho 3-s), en la cantidad de 132.463,06 Euros, con el siguiente desglose: la suma de 69.717,40 Euros de la minuta 23/00 y las minutas 24/00, 25/00, 27/00, 28/00, 1/01, 3/01, 6/01, 7/01 y 10/01, con un importe de 6.971,74 Euros cada una. Minutas libradas todas ellas por la acusada Ángeles Carrasco Sanz.

De las citadas cantidades interesó que respondieran los acusados solidariamente en la siguiente forma:

1.- Julián Felipe Muñoz Palomo:

* Por el hecho 3-a), en la cantidad de 3.485,87 Euros.
* Por el hecho 3-b), en la cantidad de 10.457,61 Euros.
* Por el hecho 3-c), en la cantidad de 13.943,48 Euros.
* Por el hecho 3-d), en la cantidad de 17.429,35 Euros.
* Por el hecho 3-e), en la cantidad de 183.054,13 Euros.
* Por el hecho 3-f), en la cantidad de 92.710,15 Euros.
* Por el hecho 3-g), en la cantidad de 348.599,59 Euros.
* Por el hecho 3-h), en la cantidad de 139.434,82 Euros.
* Por el hecho 3-k), en la cantidad de 1.397.762,88 Euros.
* Por el hecho 3-l) en la cantidad de 278.869,62 Euros.
* Por el hecho 3-m) en la cantidad de 156.349,46 Euros.
* Por el hecho 3-ñ) en la cantidad de 46.013,48 Euros.
* Por el hecho 3-o) en la cantidad de 3.485,87 Euros.
* Por el hecho 3-p) en la cantidad de 73.203,27 Euros.
* Por el hecho 3 q) en la cantidad de 87.146,75 Euros.
* Por el hecho 3-r) en la cantidad de 126.885,67 Euros.
* Por el hecho 3-s) en la cantidad de 132.463,06 Euros.

Es decir, por un importe total de 3.111.295,05 Euros.

2. José María Del Nido Benavente:

* Por el hecho 3-a), en la cantidad de 3.485,87 Euros.
* Por el hecho 3-b), en la cantidad de 10.457,61 Euros.
* Por el hecho 3-c), en la cantidad de 13.943,48 Euros.
* Por el hecho 3-d), en la cantidad de 17.429,35 Euros.
* Por el hecho 3-e), en la cantidad de 183.054,13 Euros.
* Por el hecho 3-f), en la cantidad de 92.710,15 Euros.
* Por el hecho 3-g), en la cantidad de 348.599,59 Euros
* Por el hecho 3-k), en la cantidad de 1.397.762,88 Euros
* Por el hecho 3-l) en la cantidad de 278.869,61 Euros.
* Por el hecho 3-m) en la cantidad de 156.349,46 Euros.
* Por el hecho 3-ñ) en la cantidad de 46.013,48 Euros.
* Por el hecho 3-o) en la cantidad de 3.485,87 Euros.
* Por el hecho 3-p) en la cantidad de 73.203,27 Euros.
* Por el hecho 3 q) en la cantidad de 87.146,75 Euros.
* Por el hecho 3-r) en la cantidad de 126.885,67 Euros.
* Por el hecho 3-s) en la cantidad de 132.463,06 Euros.

Es decir, por un importe total de 2.971.860,23 Euros.

3. Modesto Francisco Asís Perodia Cruz-Conde:

* Por el hecho 3-e), en la cantidad de 183.054,13 Euros.
* Por el hecho 3-f), en la cantidad de 92.710,15 Euros.
* Por el hecho 3-g), en la cantidad de 348.599,59 Euros.
* Por el hecho 3-h), en la cantidad de 139.434,82 Euros.
* Por el hecho 3-k), en la cantidad de 1.397.762,88 Euros.
* Por el hecho 3-l), en la cantidad de 278.869,61 Euros.
* Por el hecho 3-ñ), en la cantidad de 46.013,48 Euros.
* Por el hecho 3-o), en la cantidad de 3.485,87 Euros.
* Por el hecho 3-q), en la cantidad de 87.146,75 Euros.
* Por el hecho 3-r), en la cantidad de 126.885,67 Euros.

Es decir, por un importe total de 2.703.962,95 Euros.

4. Víctor Cohen Zerón:

* Por el hecho 3-h), en la cantidad de 139.434,82 Euros.

5. Esteban Guzmán Lanzat

* Por el hecho 3-e), (sic) en la cantidad de 165.624,78 Euros.
* Por el hecho 3-f), (sic) en la cantidad de 89.224,28 Euros.
* Por el hecho 3-g), en la cantidad de 348.599,59 Euros.
* Por el hecho 3-h), en la cantidad de 139.434,82 Euros.
* Por el hecho 3-k), en la cantidad de 1.397.762,88 Euros.
* Por el hecho 3-l), en la cantidad de 278.869,61 Euros.
* Por el hecho 3-ñ), en la cantidad de 46.013,48 Euros.
* Por el hecho 3-o), en la cantidad de 3.485,87 Euros.
* Por el hecho 3-q), en la cantidad de (sic) 69. 717,40 Euros..
* Por el hecho 3-r), en la cantidad de 126.885,67 Euros.

Es decir, por un importe total de 2.665.618,38 Euros.

6. María Luisa Alcalá Duarte

* Por el hecho 8, en la cantidad de 3.485,87 Euros.

7. Rafael González Carrasco

* Por el hecho 3 d), en la cantidad de 17.429,35 Euros.
* Por el hecho 3 a), en la cantidad de 3.485,87 Euros.
* Por el hecho 3-q), en la cantidad de 17.429,35 Euros.

Es decir, por un importe total de 38.344,57 Euros.

10. Juan Antonio Roca Nicolás:

* Por el hecho 3-i), en la cantidad de 80.175,01 Euros.

11. Alfredo Chica Vera

* Por el hecho 3-i), en la cantidad de 80.175,01 Euros.

12. Manuel Vázquez Cuesta:

* Por el hecho 3-i), en la cantidad de 80.175,01 Euros.

13. Ángeles Carrasco Sanz:

* Por el hecho 3-s), en la cantidad de 132.463,06 Euros.

14. Leopoldo Barrantes Conde:

* Por el hecho 3-m), en la cantidad de 156.349,46 Euros

NOVENO.- Conclusiones definitivas de las defensas:

Todas las defensas elevaron a definitivas sus pretensiones provisionales de que se dictara una sentencia absolutoria a favor de sus respectivos patrocinados, al estimar que no habían incurrido en conducta delictiva alguna. La defensa de Alfredo Chica Vera, que no había presentado escrito de conclusiones provisionales, formuló su petición verbalmente en la sesión del día 15 de abril de 2001, en cuya sesión y también de forma verbal elevaron a definitivas sus conclusiones provisionales las defensas de María Luisa Alcalá Duarte y de Ángeles Carrasco Sanz.

El resto de las defensas, a excepción de la de José Luis Fernández Garrosa, habían presentado escrito de conclusiones definitivas y en ellos reiteraron sus conclusiones provisionales, en tanto que la defensa del citado, en su único escrito de conclusiones, solicitó la aplicación del principio "*in dubio pro reo*".

Las defensas de Leopoldo Barrantes Conde y de Rafael González Carrasco se limitaron a elevar a definitivas sus conclusiones provisionales.

La defensa de Modesto-Francisco Perodia Cruz Conde, Víctor Cohen Zerón y Esteban Guzmán Lanzat y las de Julián Felipe Muñoz Palomo, Alberto García Muñoz, Juan Flores González, Juan Antonio Roca Nicolás, Tomás Reñones Grego, Manuel Vázquez Cuesta salieron al paso en extensos escritos a los alegatos acusatorios formulados contra sus

patrocinados.

Las defensas de Juan Flores González y de Tomás Reñones Grego, como pretensión subsidiaria, invocaron la apreciación de la prescripción. La última adujo también la posible concurrencia de la eximente prevista en el supuesto 7º del artículo 20 del Código Penal, al haber actuado en cumplimiento de un deber.

La defensa de Julián Felipe Muñoz Palomo, en conclusiones provisionales luego elevadas a definitivas, había dejado propuesta la concurrencia de la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, pues los hechos habían ocurrido entre los años 1999 y 2001, por lo que habían transcurrido diez años sin haber sido enjuiciados.

La defensa de José María Del Nido Benavente añadió a su escrito de defensa otras cuatro conclusiones: en la primera eliminaba el apartado de su anterior escrito que aludía a <<f.- *Minutas derivadas del contrato de arrendamiento de servicios suscrito por quien me manda con la empresa "Control de Servicios Locales, S.L." el 3 de julio de 2001, correspondientes al periodo fiscalizado (ejercicios 2000-2001).*>>

En la segunda analizaba y censuraba el contenido de los folios 70 a 84 del escrito de conclusiones definitivas del Ministerio fiscal.

En la tercera modificaba el contenido de un apartado del escrito de conclusiones provisionales, para fijar la fecha de la minuta 48/01 en el 20 de julio de 2001 y no en el 2 de julio de 2001 y en la cuarta cuestionaba que fueran objeto de enjuiciamiento las minutas derivadas del contrato de arrendamiento de servicios suscrito el 3 de julio de 2001.

DÉCIMO.- Informe del Ministerio fiscal:

+ Reflexiones iniciales:

El Ministerio fiscal expuso su informe oral, que quedó grabado en los vídeos 212 a 233, en siete sesiones y media, que tuvieron lugar los días 15 de abril, mañana y tarde, 12, 13, 19, 20, 26 y 27 de mayo de 2011.

Inició su minucioso alegato saliendo al paso de cuanto adujo la defensa de José María Del Nido Benavente en la cuarta de sus conclusiones definitivas. Se decía en ella

que la inclusión entre las conductas integrantes de los delitos de Malversación de Caudales Públicos, Fraude, continuado de Falsedad Documental y continuado de Deslealtad Profesional de la firma del contrato de arrendamiento de servicios profesionales, de 3 de julio de 2001, y la exigencia de responsabilidad civil por la cantidad de 1.324.630,65 euros, como consecuencia de los pagos realizados en virtud de tal contrato, constituía una acusación sorpresiva, al no figurar en la querella inicial, y que le originaba indefensión.

El Ministerio fiscal negó que se produjera tal efecto y aludió a las citas que se hacían en la querella de tal contrato, así como a las nueve referencias que había en la primera declaración de José María Del Nido Benavente al citado contrato y a las minutas de él derivadas, en los folios 2986, 2987, 2988 y 2990, poniendo de relieve que el mencionado contrato fue objeto de minucioso análisis en el apartado undécimo del auto de 28 de mayo de 2009 de incoación de procedimiento abreviado, por lo que estimaba que el alegato defensivo carecía de fundamento. Enfatizó en que pocas veces el derecho de defensa se había ejercitado con más amplitud que en el caso del acusado José María Del Nido Benavente.

Tras este preámbulo, destacó entre los principales temas de debate suscitados durante este enjuiciamiento la necesidad de que se aplicara la ley de la Contratación Pública. La polémica planteada al respecto había motivado, dijo, que el Tribunal de Cuentas consolidara el cambio doctrinal que se inició en la sentencia de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas 8/2010, sobre un supuesto de Bobadilla del Monte, y continuó en las sentencias de apelación dictadas en procedimientos de reintegro por alcance derivados de hechos objeto de este enjuiciamiento. Según esta nueva doctrina, matizó, no era suficiente el contrato para entender justificado el gasto, sino que los contratos habrían de tener una causa y ésta debería de acreditarse. Este cambio, según dijo, no había pasado desapercibido a la doctrina científica e hizo referencia al artículo "La factura no es suficiente" publicado en "La Nueva España" por el síndico de cuentas del Principado de Asturias, D. Antonio Árias. Llamó la atención sobre el hecho de que el beneficiario de los alcances decretados por la Sala de Justicia, el acusado José María Del Nido Benavente, haya quedado al margen de estos procedimientos, al no ser responsable contable.

Precisó, en un enfoque inicial de su exposición, la necesidad de tener en consideración el marco en el que se desarrollaron los hechos objeto de enjuiciamiento, para llegar a una adecuada valoración conjunta de la prueba. El escenario no era otro, según apuntó, que el Ayuntamiento de Marbella, entidad que, pocos años después, hubo de ser disuelta ante las altas cotas de corrupción a que había llegado, sin que en la historia de la administración local española se hubiera tenido que llegar antes a esta drástica solución. Destacó cómo la actuación del Tribunal de Cuentas fue decisiva para atajar el caos. La primera fiscalización puso de relieve la existencia de tan graves irregularidades que se hizo necesaria la realización de otras dos nuevas fiscalizaciones, la relativa a los años 2000 y 2001 y la que abarcaba los años 2002 a 2005. No hay, por tanto, en este enjuiciamiento, dijo, cuestiones previas, ni escuchas telefónicas, sino mucha documentación y multitud de testimonios que es preciso valorar.

Una de las cuestiones que se planteaban era la de determinar el papel de un abogado externo en una entidad municipal que no era, según su criterio, la relación de un abogado con su cliente. Cuestionó si para contratarle bastaba con la confianza que su persona pudiera inspirar o era necesario actuar con arreglo a las exigencias de la Ley que regulaba la contratación pública, normativa de la que, según su alegato, no se había hecho aplicación alguna en el Ayuntamiento de Marbella.

Centró el origen de este procedimiento, esto es, de la querella de la Fiscalía Anticorrupción, en el informe del Tribunal de Cuentas de la fiscalización del Ayuntamiento de Marbella (Málaga) y de sus sociedades mercantiles participadas, ejercicios 2000-2001, que el pleno del Tribunal aprobó en la sesión de 22 de diciembre de 2004, cuando acordó su elevación a las Cortes Generales, para su tramitación parlamentaria y su remisión al Pleno de dicha corporación local, conforme a lo previsto en el artículo 28.4 de su Ley 7/88, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Refirió cómo el informe se recibió en la Comisión Mixta Congreso-Senado para las relaciones con el Tribunal de Cuentas el día 24 de mayo de 2.005 y cómo dicha Comisión, en su sesión del día 21 de junio de 2005, convino, por una parte, expresar su más profunda condena al equipo de gobierno de la ciudad de Marbella durante el período analizado por el Tribunal de Cuentas por las deficiencias, irregularidades e incumplimientos de las normas legales que se pusieron de manifiesto en el informe y,

por otra, instar al Tribunal de Cuentas, a la vista de las gravísimas irregularidades puestas de manifiesto en las conclusiones del informe de fiscalización, a exigir las responsabilidades a que hubiera lugar de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, y Ley 7/1988, de 5 de abril, de funcionamiento del Tribunal de Cuentas, así como requerir al Ayuntamiento de Marbella para que adoptara cuantas medidas fueran necesarias para resarcir a la entidad de los perjuicios causados al patrimonio municipal y exigiera las responsabilidades correspondientes, de acuerdo, igualmente, con el informe de fiscalización, a lo que se hizo caso omiso por la entidad local, según refirió, pues incluso se trató de reducir el importe del alcance detectado de 50.000 a 35.000 millones, con un planteamiento claramente contrario al interés público, a su criterio, e incumplidor del requerimiento que se le había hecho.

Justificó su retirada de la acusación respecto al delito de Asociación Ilícita que venía imputando desde su escrito de conclusiones provisionales en la conveniencia de evitar que se produjeran dispersiones, pese a que la precisión de la tipología de este ilícito llevada a cabo en la reciente reforma del artículo 570 bis del Código Penal pudiera sugerir el mantenimiento de la acusación.

Anticipó que los cambios introducidos en el escrito de conclusiones provisionales obedecían a descubrimientos posteriores, como en el caso de la segregación de San Pedro de Alcántara, en el que, al volver los autos al Tribunal Superior de Justicia tras el recurso ante el Tribunal Supremo, se llegó a saber que José María Del Nido Benavente había formulado la demanda inicial y por ello había propuesto para la defensa del Ayuntamiento de Marbella, uno de los demandados en el procedimiento, a su mujer, Ángeles Carrasco Sanz, ya que él no podía asumirla al ser incompatible. Justificaba así la nueva imputación de un delito de Tráfico de Influencias, sin que con ello se originara indefensión alguna a José María Del Nido Benavente, pues, según dijo, había podido preguntar y de hecho había preguntado sobre este ilícito en el procedimiento.

Trajo a colación el informe del Tribunal de Cuentas donde se hacían recomendaciones sobre la contratación, en particular la octava. Estas advertencias, no obstante, ya estaban, según su alegato, en el informe del interventor de 28 de junio de 2001 y se repitieron en todos los informes del Tribunal de Cuentas. Era necesaria la incoación de expediente para proceder a la contratación como la que se llevó a cabo y el Secretario

tenía obligación de exigirla, dijo, pues debería informar, por exigencia legal, en este tipo de expedientes. Enfatizó en que pese a ello se permitió la contratación verbal de un abogado, para que prestara sus servicios al Ayuntamiento, y se abonaron minutas como provisión de fondos, sin exigir presupuesto, ni fianza y sin ajustarse a los criterios que marcan la contratación pública. La ley de Contratación de la Administración Pública de 1995, concluyó, no existía en el Ayuntamiento de Marbella.

Destacó el valor de los Informes de Fiscalización que son considerados como una prueba de carácter muy cualificado, entre otras, en las sentencias de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas de 4 de marzo de 2004 y 15 de octubre de 2.007, que consideran que el documento en el que se plasma la actividad fiscalizadora del Tribunal participa de los caracteres de la pericia, regulada en los artículos 335 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aunque desde un punto de vista formal no es sino un documento que en todo caso no participaría de las características de la fuerza probatoria plena que atribuye los artículos 317 y siguientes a los documentos públicos, debiendo valorarse el contenido del informe con arreglo a las reglas de la sana crítica y teniendo en cuenta todas las pruebas aportadas al proceso, así como la documentación que sirvió de base para la elaboración del informe. El rechazo de las actuaciones realizadas en la fiscalización como material probatorio requiere un extremado cuidado y debe hacerse de forma debidamente razonada y motivada.

Asimismo, se reconoce a dicho informe una especial fuerza probatoria en cuanto a su contenido y ello, tanto en razón de su autoría –garante de imparcialidad-, como de su destinatario – las Cortes Generales o Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas-, así como de su procedimiento de elaboración y de la razón de ciencia de los mismos, máxime para valorar el daño producido al servicio público, tal como había puesto de relieve la sentencia de la Sala segunda del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2010, en ponencia del Exmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez, en el caso conocido como "Saqueo Uno", donde se hacía una extensa referencia, en el fundamento jurídico segundo, al informe de fiscalización de los ejercicios 1.990 a 1999, que fue trascrito en la sentencia de instancia en los extremos que se referían a la cuestión debatida. Al respecto, destacó el hecho de que hubieran declarado en el plenario de este enjuiciamiento como testigos un Consejero y funcionarios altamente cualificados del

Tribunal de Cuentas, pues se trataba de comparecencias totalmente inusuales.

Entre estas reflexiones iniciales, aludió a las elecciones municipales de mayo de 1999, en las que el grupo G.I.L. obtuvo en el Ayuntamiento de Marbella su tercera mayoría absoluta, coincidiendo con la reforma de la Ley de Bases de Régimen Local de abril de 1999, la 11/99, que permitía delegar atribuciones del Pleno en las Comisiones de Gobierno. A ello se procedió, dijo, en el Pleno de 16 de julio de 1999, pues D. Jesús Gil y Gil, que, pese a su éxito electoral, ya había pasado dos días en la cárcel, había decidido reducir aún más su ya escasa intervención en la presidencia de Plenos y Comisiones o en la firma de Decretos, delegando permanentemente en Julián Felipe Muñoz Palomo, como si con ello eludiera su responsabilidad. Para apoyar su aserto, trajo a colación el testimonio de Ana Rejón, cuando aludió a la delegación que solía hacer D. Jesús Gil posiblemente con el propósito de eludir las responsabilidades que pudieran derivarse de las decisiones que en cada momento pudiera adoptar. (vídeo 153, minutos 21:20).

Mantenía el fiscal que, tras la estancia en prisión de D. Jesús Gil y de D. José Luis Sierra, en enero de 1999, por sus recíprocas implicaciones en el denominado caso "Camisetas", las desavenencias que entre ellos surgieron determinaron al primero a prescindir de los servicios que le venía prestando el segundo y le sustituyó por José María Del Nido Benavente en la defensa del Ayuntamiento de Marbella. Trajo a colación numerosos testimonios que respaldaban este planteamiento y citó, asimismo, el requerimiento general de concesión de venia de 9 de mayo de 2000 dirigido a D. José Luis Sierra Sánchez por el alcalde accidental, Julián Felipe Muñoz Palomo, para que en todos los pleitos en los que se encontrara personado por el Ayuntamiento o por cualquiera de las sociedades mercantiles participadas otorgara su "venia" a favor del letrado José María Del Nido Benavente, con la excepción a la que haría alusión cuando analizara la responsabilidad penal de Ángeles Carrasco Sanz. Dicho requerimiento obraba, según dijo, en el folio 83 del testimonio de particulares del recurso 1.017/2004 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía aportado a los autos a su instancia.

Insistió en que Del Nido no era un abogado más, sino que había venido a sustituir a Sierra en el asesoramiento de Gil y que como tal había ocupado el despacho que aquel

tenía asignado en la primera planta del Club Financiero Inmobiliario, verdadero centro en el que se adoptaban las decisiones rectoras del Ayuntamiento de Marbella. Se entretuvo en precisar la ubicación del citado club dentro de las edificaciones que componían el complejo urbanístico denominado "Villa Ángeles", sito en los números 72 a 78 de la Avenida Ricardo Soriano de Marbella. Destacó cómo en el nº 78 se incluía en muchos documentos de las actuaciones como la sede de una subdelegación del bufete del letrado José María Del Nido Benavente. Era, dijo, un modelo de promiscua confusión de lo público y lo privado.

Concretó las delegaciones de competencias efectuadas por el Pleno a favor de la Comisión de gobierno para el ejercicio de acciones y adujo que la situación de dirección del Ayuntamiento desde el Club Financiero Inmobiliario vulneraba lo dispuesto en el artículo 129 de la Ley de Bases de Régimen Local.

Citó como prueba de que esto ocurría el testimonio de Leopoldo Barrantes (vídeo 102, minuto 43:25), cuando llegó a afirmar categóricamente que "por supuesto que Gil despreciaba el derecho; se saltaba normalmente el ordenamiento jurídico a la torera; las decisiones se tomaban en el Club Financiero y de ahí pasaban al Ayuntamiento, como una correa de trasmisión". En sentido similar, dijo, se pronunció D. Antonio Luque Pancorbo, cuando, en el vídeo 162, aludió al poder fáctico de Gil y en su declaración, al folio 36.748 del Tomo 81, manifestó textualmente :"el poder fáctico del Sr. Gil era el que era y el del Sr. Muñoz Palomo era el quería el Sr. Gil." También trajo a colación el testimonio de Dª. María Antonia Castañón Fernández, letrada contratada por la sociedad municipal "Planeamientos 2000.S.L.", cuando, en el vídeo 158, declaró que funcionarios y técnicos estaban relegados, pues estaban duplicados en el Club que era donde Gil decidía con sus asesores y que, después, los órganos colegiados del Ayuntamiento ratificaban sus decisiones. Citó incluso el testimonio del propio Julián Felipe Muñoz Palomo, cuando, en el vídeo 50, destacó como Gil, a partir de 1999, estaba permanentemente en el Club Financiero Inmobiliario. En sentido similar, añadió, se pronunció el concejal del Partido Popular, D. Diego Maldonado Carrillo, cuando manifestó (vídeo 174, minuto 40 a 41,36) que la impresión que tenía era la de que el Ayuntamiento se gobernaba desde el Club Financiero Inmobiliario. A la misma conclusión había llegado la concejal del P.S.O.E, Dª. Francisca Aguilar Marín (vídeo 172,

minuto 1:18:10 a 1:18:30).

El Ayuntamiento de Marbella se regía, según el Ministerio fiscal, por los criterios de confianza y desconfianza. Se aislaba y condenaba al ostracismo a funcionarios honestos y respetuosos con la legalidad que no se plegaban a llevar a cabo las arbitrariedades que se les proponía. Entre los ejemplos de funcionarios represaliados por este motivo se encontraba, D. Pedro Moreno Brenes, quien, como oficial mayor, cuando se jubiló el secretario municipal, Sr. García Mameli, desempeñó las funciones de Secretario hasta la toma de posesión de Leopoldo Barrantes Conde. El Sr. Gil le dio vacaciones perpetuas, según dijo Barrantes (vídeo 102, minuto 41:40).

Ejemplo más destacado aún fue el del interventor municipal, quien, en el informe de 3 de mayo, que figuraba unido al testimonio de las Diligencias Previas aportado, se atrevió a pedirle a Del Nido que devolviera las minutas cobradas. La reacción no se hizo esperar: recordó el Ministerio fiscal la reunión de noviembre, en el despacho de Julián Muñoz Palomo, con presencia del Del Nido y del concejal de Hacienda, Sr. Luque Pancorbo. En aquella ocasión se le acusó de desleal y se le requirió para que pidiera traslado lo antes posible. Se le expedientó y, en el recurso contencioso administrativo que interpuso el expedientado contra la decisión de suspenderle de empleo y sueldo, José María Del Nido Benavente asumió la defensa del Ayuntamiento de Marbella. Trajo a colación el testimonio de la concejal del Partido Popular, Dª. Francisca Caracuel García, cuando dijo que tuvieron la percepción de que el motivo del expediente al interventor fue el de una represalia, aunque ignora qué fue lo que se alegó como motivo formal. (vídeo 174, minuto 1.27.12 a 40). Por el contrario, la sumisión era generosamente recompensada.

Explicó que retiró la acusación por la utilización del despacho, porque no había quedado acreditado que su uso fuera permanente y que el desistimiento de la pretensión de condena de Antonio Calleja, pese a que éste llevaba la contabilidad de las sociedades, fue debido a que no se había beneficiado del sistema como había hecho su compañero Víctor Cohen Zerón, a quien debieron parecerle poco las ochocientas mil pesetas que cobraba al mes, en virtud de su contrato de arrendamiento de servicios.

En otra parte de su alegato acusatorio, el Ministerio fiscal reconoció que si bien en el Ayuntamiento de Marbella no había un servicio de asesoría jurídica como tal, conforme

manifestó Leopoldo Barrantes Conde (vídeo 102, 01h:09m:48s), de hecho sí existía y estaba perfectamente organizado, como explicó la letrada, Dª. María Antonia Castañón Fernández, en el vídeo 158, cuando refirió que las comunicaciones de los juzgados llegaban al Ayuntamiento y de ahí se pasaban al Club Financiero Inmobiliario donde estaban los abogados externos. Así lo reconoció en el vídeo referido el citado Leopoldo Barrantes Conde. En el mismo sentido citó a la concejal del Partido Popular, Dª. Francisca Aguilar Marín, cuando afirmó (vídeo 172, minuto 12:45) que José María Del Nido pasó a ocupar el lugar de Sierra como asesor jurídico del Ayuntamiento. También se refirió a la declaración en el mismo sentido del concejal del mismo partido, D. Diego Maldonado Carrillo, cuando dijo (vídeo 174, minuto 41:50) que parecía el abogado de apoyo del alcalde. Incluso trajo a colación las manifestaciones de José Antonio Roca Nicolás se refirió (vídeo 97, minuto 38:15) cómo José María Del Nido Benavente llegó a ocupar el despacho de Sierra y a ser el hombre de confianza de D. Jesús Gil.

+ Inaplicación de la atenuante del artículo 65.3 del Código Penal:

En otra fase de su alegato, el Ministerio fiscal explicó que el motivo que le impulsó a suprimir en el escrito de conclusiones definitivas la posibilidad de atenuación de la responsabilidad de José María Del Nido Benavente, que había propuesto en conclusiones provisionales con la cita del artículo 65.3 del Código Penal, fue el advertir que se encontraba integrado en el núcleo de gestión de las decisiones, en una actuación sincronizada con Julián Felipe Muñoz Palomo.

Del Nido, dijo, no era un asesor jurídico externo sino que era el asesor jurídico interno, coadyuvante en las decisiones de Gil, y la permanencia y continuidad de tal comportamiento aconsejaban una mayor reprochabilidad. Aludió al contenido del vídeo 14, minuto, 23:20, cuando José María Del Nido Benavente, tras detenida y reposada lectura, ratificó su primera declaración ante el Fiscal Anticorrupción, obrante a los folios 940 a 946 del Tomo 3 de la instrucción, y precisó, en el minuto 29:30, que había comenzado a trabajar para el Ayuntamiento de Marbella en el mes de febrero de 1999; que conocía a Gil del fútbol y de actos sociales y que, con motivo de su declaración como testigo en el caso "Camisetas" el día 2 de febrero, se encontraron en el juzgado

de instrucción número Siete de Marbella, contactaron y cenaron juntos en Puerto Banús y a que fue en esa ocasión cuando Gil le había contado que había discutido con Sierra y le había propuesto que llevara algunos asuntos del Ayuntamiento.

Trajo a colación, para presentar una visión conjunta de lo acaecido, el testimonio de Dª.María Antonia Castañón Fernández , en el vídeo 158, cuando, tras precisar, en el minuto 16:10, que en el Club Financiero estaban los servicios jurídicos, desde el minuto 27 relató cómo durante el mes y medio de estancia de Sierra en prisión, ella iba cada dos días a verle para despachar con él los asuntos jurídicos, informándose previamente en el Club Financiero. Tras los primeros quince días de privación de libertad, unas declaraciones de Sierra a la prensa quejándose de que Gil le había abandonado provocaron la ruptura de relaciones que propició la entrada de Del Nido en el Ayuntamiento. Del minuto 29 al minuto 30 describió cómo desde la ruptura hubo un corto periodo en que ella era quien decidía la llevanza de los asuntos, distribuyéndoles según la materia entre los letrados señor Cobos y Sr. Navarrete; que luego Gil le encargó que confiara algunos asuntos a Del Nido, pero que, a los quince días, le dijo que volviera a su anterior cometido que Del Nido iba a hacerse cargo de la defensa del Ayuntamiento; que cuando Sierra salió de la cárcel, ella vigiló por encargo de Gil la forma en que retiró sus pertenencias del despacho que ocupaba en el Club Financiero, hasta que el despacho quedó desalojado, momento en el cual Del Nido lo pasó a ocupar, sin que ella hubiera osado en ningún momento instalarse allí.

Sobre la sustitución de Sierra por José María Del Nido Benavente hizo referencia a diversos testimonios, entre ellos, el del tasador municipal, D. Antonio Belón Cantos cuando, en la instrucción, al folio 36.731 del tomo 81, dijo que sabía que Del Nido era la persona de confianza del alcalde, lo que reiteró en el plenario,(vídeo 204, minuto 19:20), al decir que vino a sustituir al Sr. Sierra como abogado de confianza del alcalde, y el de el secretario del Ayuntamiento, Leopoldo Barrantes Conde, cuando afirmó que Del Nido sustituyó a Sierra en los asuntos del Ayuntamiento.(vídeo 104, minuto 7:44).

Expuso el Fiscal diversos ejemplos de esa actuación coordinada que le había inducido a suprimir la atenuación: uno de ellos, el de la Junta General Universal de la sociedad municipal"Control de Servicios Locales, S.L." de 31 de marzo de 2000, pues se había celebrado el día referido y al día siguiente, 1 de abril de 2000, sábado si se consulta el

calendario mediante la posibilidad que ofrece Internet, se había firmado el contrato de arrendamiento de servicios de su principal colaboradora en el despacho, Dª. Laura Sánchez Díaz.

Otro ejemplo era el del libramiento de la minuta 114/2000, que se había pagado en el mismo mes de agosto en el que se había dictado el Decreto de su nombramiento para la defensa de Ayuntamiento, antes incluso de que se decidiera sobre la concesión de la prórroga de un mes solicitada para la formulación de alegaciones al anteproyecto de informe de fiscalización del Tribunal de Cuentas. Se había contratado por el Ayuntamiento y se pagaba por una sociedad, lo que evidenciaba, según su parecer, una relación al margen de lo escrito, si se tiene en cuenta que Julián Muñoz era alcalde accidental y presidente de la mayoría de las sociedades municipales.

Otro ejemplo significativo lo encontraba en el hecho de que el día dos de julio de 2001 estuviera Del Nido en Madrid, informándose en el Tribunal de Cuentas de las decisiones adoptadas respecto a la fiscalización, y que al día siguiente, tres de julio, ya tuviera preparado para la firma en Marbella un ventajoso contrato que le aseguraba el cobro de ocho millones de pesetas al mes.

Similar sincronización advirtió en el hecho de que el día 6 de febrero de 2001 se recibiera el informe definitivo de la fiscalización y al siguiente día el letrado acusado enviara la carta con la minuta de más de veinte millones de pesetas y la solicitud de un sueldo de cinco millones de pesetas al mes, lo que ocasionó la propuesta del día 8 de febrero, para que se aprobara su pago en la Comisión de gobierno del día 9 de febrero. Finalmente, dijo, el pago pudo abortarse por la oportuna mediación del interventor. Nada que ver, ironizó, con la prima de riesgo por impago a que aludían los letrados del despacho de Garrigues y Andersen, D. Francisco Romero Román, (vídeo 182, hora 1, minuto 5, segundo 12 a minuto 6), y D. Jorge León Gross, (vídeo 183, minuto 36:20 a 37), cuando dijeron, al formular el presupuesto solicitado, que había que contar con la prima de riesgo de impago derivada de la situación del Ayuntamiento de Marbella; o con las manifestaciones de José Luis Gea, arquitecto técnico, cuando refirió, en el vídeo 204, a preguntas de la defensa de José María Del Nido, que su trabajo prestado al Ayuntamiento en el año dos mil acababa de cobrarlo hacía unos meses. En la misma línea, la letrada Dª. María Antonia Castañón Fernández, dijo, había referido la situación

de penuria del Ayuntamiento de Marbella donde los contratados solían tardar en cobrar tres o cuatro meses. (vídeo 158, minuto 14:20)

También advirtió sincronización en el dictado de los Decretos de 4 de abril y 16 de abril de 2001, en los que se le nombraba a José María Del Nido Benavente para la defensa del Ayuntamiento de Marbella, en dos Diligencias Preliminares, la B 23/01 y la A 25/01, pues la minuta se había librado a la sociedad municipal "Control de Servicios Locales S.L.", pese a derivarse de un nombramiento del Ayuntamiento. Se trataba, dijo, de la controvertida minuta 48/01, de la que existían varias versiones como analizaría posteriormente.

Como otro indicio de la posición de dominio que José María Del Nido Benavente ostentaba en el Ayuntamiento, el Ministerio fiscal trajo a colación el traslado de la lista de reparos formulados el año 2000 por el interventor que envió al alcalde por conducto del oficial mayor del Ayuntamiento, D. Juan Bautista Casanova García, el día 26 de agosto de 2002, y que fue devuelta al interventor con una nota manuscrita del citado oficial. Cuando el interventor preguntó a José María Del Nido sobre los motivos de la devolución de una lista de reparos dirigida al Pleno municipal, el interpelado se limitó a decir que no se había llevado al Pleno porque "eran cosas muy fuertes". Le realidad de esta conversación fue lo que se debatió en el careo que se llevó a cabo durante la instrucción del procedimiento entre Del Nido y el interventor, donde ambos mantuvieron su versión. El Ministerio fiscal se decantaba por dar crédito al testimonio el interventor, máxime cuando el oficial mayor había reconocido la autoría de la nota manuscrita de devolución de la lista en su declaración en el plenario por vídeo conferencia (vídeo 208, minuto 16:10) y Leopoldo Barrantes Conde había admitido (vídeo 105, minuto 26:40) haber visto el escrito de reparos del interventor y la nota interior aunque desconociera el incidente. Sin embargo, la nota era desconocida para el destinatario de la misma, el alcalde accidental Julián Felipe Muñoz Palomo, pues cuando se le muestra, (vídeo 53, minuto 29:50), dice que no la conoce que es la primera vez que la ve. Se trataba de la nota obrante a los folios 37.213 y 37.214 del tomo 82.

Citó como otro ejemplo de la estrecha relación existente entre José María Del Nido Benavente y Julián Felipe Muñoz Palomo, las manifestaciones de la concejala y luego alcaldesa del Ayuntamiento de Marbella, Dª. María Soledad Yagüe Reyes, cuando, en el

vídeo 180, a partir del minuto 46.30, declaró que si se prescindió de Del Nido después de la moción de censura era porque estaba codo a codo con Julián, y, después, relató el incidente que tuvo lugar cuando Julián, triunfador en las elecciones de 2003, en una reunión que tuvo lugar en su despacho, le comunicó sus planes de quitarla la concejalía de Participación Ciudadana que venía desempeñando, para nombrarla teniente alcalde de Las Chapas. Describió que, ante la situación tensa que se había creado al mostrar ella su descontento con la decisión, terció Del Nido que estaba presente y le dijo no se preocupara que hablaría con él. No era la primera ocasión que se producía una muestra de las influencias del letrado acusado en la gestión municipal. Citó en el mismo sentido testimonios de Dª. Ana Rejón, del interventor municipal y de Juan Antonio Roca Nicolás. Aludió, también, al contenido del vídeo 50, minuto 47 en adelante, cuando Julián Felipe Muñoz Palomo reconoció que existía una relación de amistad personal con Del Nido y describió dónde trabajaba en cada una de las fases de su estancia en Marbella. Destacó cómo otros testigos hablaban de que Julián era el brazo ejecutor de las decisiones de Gil. Enfatizó en que Julián había sido defendido en varias ocasiones por Del Nido y que en el bufete del citado letrado no se le cobraba, tal como había relatado como testigo la letrada Dª. Raquel Carrasco Sanz. (vídeo 168, minuto 18:30).

Nuevo ejemplo de la influencia de Del Nido en la gestión municipal lo halló en la minuta de 31 de julio de 2000 librada por Cohen Asociados, aportada antes del juicio, que se encuentra en la caja de la sociedad "Control de Servicios Locales S.L.", pues la citada minuta está visada por el mencionado letrado. Destacó el Ministerio fiscal la respuesta que dio Víctor Cohen Zerón cuando se le preguntó por ello, en el vídeo 84, minutos 33.37. a 35.00, y afirmó que el Sr. Gil había facultado al Sr. Del Nido para visar las facturas que él presentara. En la misma caja también se encontraba un fax de Víctor Cohen a D. Antonio Luque Pancorbo, en el que hablaba de que de acuerdo con la conversación mantenida con José María Del Nido le adjuntaba minuta de honorarios de 23 de mayo de 2001, por intervención ante la Inspección de Hacienda.

Aludió también a la mediación de Del Nido en la colocación de su compañera Dª. Laura Sánchez Díaz y de su mujer Ángeles Carrasco Sanz, pese a la dificultad que todos tenían para tomarse atribuciones en el Ayuntamiento. Puso como ejemplo el testimonio de Esteban Guzmán Lanzad, cuando afirmó en el plenario que nunca se había atrevido

a meter a nadie en el Ayuntamiento, que quien lo hiciera sin el consentimiento de los de arriba se vería en la calle.

Advirtió el Ministerio fiscal otra muestra de que Del Nido no era un abogado más del Ayuntamiento en el asunto de la venta del Mercado pues no había urgencia alguna, ni había referencia de la intervención de Del Nido en el expediente incoado al efecto, ya que el Decreto de designación se presentó en el mes de marzo de 2009, cuando se le echó de menos en la instrucción.

El propio secretario reconoció que no conocía caso alguno de intervención de un abogado externo en una subasta municipal. De especial significación encontró el escrito que suscribió el secretario avalando la minuta de Del Nido ante el Colegio de Abogados de Málaga en la búsqueda de un pronunciamiento por parte del citado organismo, hasta el punto que vio en ello motivo para imputarle la comisión de un delito de Falsedad documental.

También trajo a colación el Ministerio fiscal el testimonio de la concejala del P.S.O.E., Dª. Isabel García Marcos, cuando precisó cómo Del Nido, durante la celebración de los Plenos, (vídeo 181, minuto 48) permanecía en una sala contigua y que, en ocasiones, Julián Muñoz salía del Pleno a consultarle.

Destacó, asimismo, la directa relación que había entre Jesús Gil y José María Del Nido Benavente, que el mismo acusado reconocía. Lo concertado entre ellos se pasaba al Ayuntamiento para que lo dieran forma. Esa manera de actuar también la puso de relieve Julián Felipe Muñoz Palomo cuando afirmó que Gil negociaba directamente con José María Del Nido Benavente. (vídeo 50, minuto 45:30).

Concluyó, tras la cita de ejemplos del dominio que tenía José María Del Nido Benavente en la gestión municipal, con la improcedencia de aplicar en este caso la atenuación que posibilita el artículo 65.3 del Código Penal.

+ Inicio de la fiscalización del Tribunal de Cuentas:

Estimó el Ministerio fiscal que no había quedado acreditado cuándo se le asignó a José María Del Nido Benavente la defensa del Ayuntamiento en la fiscalización, pues aunque él mantuviera que fue en el mes de mayo, lo cierto era que no había estado

presente en la reunión con los miembros del tribunal que tuvo lugar el 1 de julio de 1999. Se opuso a la fiscalización, dijo, después y de forma sorpresiva, sin que existieran antecedentes de tal proceder. Se hizo contra el criterio del secretario municipal, continuó alegando, pues así lo afirmó Leopoldo Barrantes Conde en el vídeo 103, entre los minutos 27 y 28, si bien su oposición fue de palabra y no informó por escrito. No es del secretario titular el informe previo al Decreto de 23 de julio de 1999.

De la intervención de José María Del Nido Benavente en la fiscalización sólo existe la constancia de su presencia junto a Julián Muñoz Palomo cuando iban los miembros del equipo de fiscalización, dijo. Intentó personarse, pero no le admitieron la personación. Monopolizó, posteriormente, la fase de enjuiciamiento con la intervención de las Letradas de su despacho dando así muestras de que estaba incrustado en el núcleo de decisión, según concluyó.

A continuación se refirió el Ministerio fiscal al testimonio prestado en el plenario por Julián Felipe Muñoz Palomo, cuando (vídeo 50, minuto 11:00) comenzó a relatar su entrada en política contando que llegó a Marbella en 1.983 y que, tras unos años explotando un Bar en la localidad, cogió un pequeño local en Puerto Banús e instaló allí un restaurante; que en el año 1991 entró en política concurriendo a las elecciones municipales con el grupo G.I.L y que, al salir elegido, fue nombrado en principio teniente alcalde delegado de fiestas y de participación ciudadana, luego fue teniente alcalde de San Pedro de Alcántara, hasta que, en el Pleno de 16 de julio de 1999, cuando tras las elecciones se distribuyeron las competencias, pasó a ser primer teniente alcalde, con la misión de sustituir a Jesús Gil, pues éste no iba casi nunca por el Ayuntamiento (vídeo 50, minuto 21:16).

Censuró a Leopoldo Barrantes Conde el que respaldara el sistema de cobro de minutas instaurado por José María Del Nido Benavente de solicitar cantidades anticipadas por entrega a cuentas sin haber formulado un presupuesto previo, cuando las entregas a cuenta precisaban de la existencia de un presupuesto orientativo, tal como reconoció el propio D. Luis Martí Mingarro (vídeo 205, 01h:8m:20s).

Destacó, asimismo, que con la actuación coordinada de interventor, tesorero y secretario municipal el despojo no se hubiere producido y situó el origen de las discrepancias entre el interventor y el secretario en el informe del interventor de 23 de

marzo de 2000 sobre los gastos de la defensa de los concejales en las causas penales.

Confundía el secretario, dijo, la contratación y la designación cuando consideraba que no había necesidad de incoar expediente para confiar a José María Del Nido Benavente la defensa del Ayuntamiento de Marbella.

Aludió el Ministerio fiscal a las destacadas diferencias existentes entre la forma de actuar de José María Del Nido Benavente y la del letrado Sr. Tastet, sujeto a la regulación de 1.975, anterior a la Ley de Contratos de la Administración Pública.

Contra lo que pudiera pensarse, cuando José Maria Del Nido comenzó a trabajar para el Ayuntamiento de Marbella, afirmó el Ministerio fiscal en otro apartado de su extensa disertación, estaba vigente la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de la Administración Pública. Lo explica con claridad, dijo, la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 1990 y el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa nº 55/1996, en el que se aclaraba que para la contratación de un abogado por la administración habría que acudir al contrato de asesoría y asistencia. No hay que confundir contratación con designación, como hacía el Secretario en su declaración en el plenario, tal como explicó con detalle con alusión al artículo 201 de la meritada ley, pues el hecho de que bastara la designación para acreditar la existencia de los contratos cara al exterior, no excluye la necesidad de un expediente de contratación en el que se valorara tanto la necesidad de llevarla a cabo, como la utilidad pública, con respeto de los principios básicos de publicidad y concurrencia. Se entretuvo también en aludir a los cuatro supuestos en los que corresponde al secretario la advertencia de ilegalidad, conforme al artículo 113 y aludió a la declaración de éste, cuando dijo, (vídeo 102, minuto 45), que la contratación de un abogado externo no se regía por la ley meritada y que no tenía obligación de informar en el expediente, pues no era necesaria su incoación.

Cuestionó las posibilidades de contratación que tenía el alcalde. Estimó, por ejemplo, que la fiscalización que llevaba a cabo el Tribunal de Cuentas era materia presupuestaria reservada al Pleno municipal. Lo mismo ocurría, dijo, con la enajenación del Mercado, con los convenios concertados con las sociedades "Pavimentos Sierra Blanca S.L." y "Ruzar S.L" o con la contratación de Ángeles Carrasco Sanz, pues el asunto para el que se la contrató era materia del Pleno, al referirse a los límites del

municipio.

Son materias, todas ellas, que precisan de mayoría cualificada y, por tanto, indelegables, según su criterio. A mayor abundamiento, puso de relieve que la declaración de urgencia precisaba de un informe previo del secretario que nunca se elaboró. No hay currículum, ni precio en la contratación del Sr. Del Nido, enfatizó, a la vez que aludía al contraste de la actuación del letrado acusado con la defensa desinteresada de los intereses municipales que habían protagonizado un grupo de letrados cuando se disolvió el Ayuntamiento o con la contratación de la Letrada Dª. María Antonia Castañón Fernández.

No encontró explicación al hecho de que la sociedad "Control de Servicios Locales S.L." contratara en el año 2001 al auditor Sr. Marín mediante expediente y no se hiciera lo mismo en el caso de Del Nido. En el Pleno de 31 de marzo se aprobaron lo presupuestos de muchos años, lo que evidenciaba, según su criterio, la falta de control financiero de las Sociedades Municipales. Los PAIF no llegaron nunca al Pleno municipal, pese a que los fondos gestionados por las sociedades participadas tenían las misma consideración que si el capital fuera exclusivamente del Ayuntamiento.

Se refirió seguidamente al control de las sociedades municipales destacando la inexistencia de un control financiero, esto es, de una intervención previa. Se sorprendió de que tal aserto fuera discutido por las defensas cuando se había reconocido en las alegaciones al anteproyecto de fiscalización cuya autoría se atribuía Del Nido.

+ Posibilidad de oponerse a la fiscalización:

Disertó sobre la posibilidad de oponerse a la fiscalización y trajo a colación las distintas opiniones sobre el particular: la del D. Luis Martí Mingarro que la admitía, y la del Consejero D. Andrés Fernández Díaz quien, (vídeo 184, minutos 40 a 42), narró cómo el pleno de Tribunal se reunió de manera insólita en el mes de agosto, para que no se les pasara el plazo, y decidió rechazar la pretensión de oponerse a la fiscalización, pues se trataba de una orden dimanante de la Comisión Mixta Congreso-Senado. En el mismo sentido, dijo, se pronunció Dª. María José Ferrero Peso, subdirectora jefe de la asesoría jurídica de la Sección de Entidades Locales, en el vídeo 189, en los minutos,

2:17, 3:30 a 4:20 y 15:30, cuando comentó los recursos que se interpusieron por la representación el Ayuntamiento de Marbella contra el acuerdo de fiscalización; que les sorprendió pues era la primera vez que se plateaba un recurso de ese tipo y siempre pensó que era un recurso manifiestamente insostenible. Por otra parte, arguyó, para oponerse a la fiscalización habría sido necesario un acuerdo del Pleno y un informe del secretario, que siempre estuvo convencido de lo infructuoso de la oposición.

El Fiscal aludió a continuación a toda la normativa que excluye la posibilidad de recurso contra la decisión de iniciar una fiscalización acordada por el órgano constitucional de control del ejecutivo. Destacó que la función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas, que tiene por objeto verificar el sometimiento de la actividad económico-financiera del sector público a los principios de legalidad, eficacia y economía, es la más importante de las que realiza el tribunal. Citó los artículos 136 de la Constitución, que proclama al meritado tribunal como supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado, y 115 de la Ley de Bases de Régimen Local.

Consideró que esta forma de proceder constituía una prevaricación inducida por José María Del Nido Benavente, pues, por una parte, la existencia de una fiscalización previa era conocida y no suponía obstáculo alguno a la fiscalización acordada y, por otra, la prescripción alegada no era un argumento invocable en la fase de fiscalización, sino en la fase de enjuiciamiento. Los autos de 23 de julio de 1999 y 24 de agosto de 1999 en Diligencias Preliminares, dimanantes de la fiscalización llevada a cabo por la Cámara de Cuentas, no eran, por tanto, argüibles, según su criterio.

También mostró su sorpresa por la interposición del recurso de amparo, pues consideraba que la administración no era titular de derechos amparables, como pudieran ser los individuos. Consideró que la petición de inconstitucionalidad formulada era disparatada. El alcalde no era competente para adoptar tal planeamiento, según su opinión, pues no era persona fiscalizable, según el artículo 2 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, que no le incluye. La distribución de competencias en el ámbito de las entidades locales es una materia de orden público. Los Decretos de julio y agosto eran en consecuencia, según su parecer, prevaricadores.

+ Formularios SMM1:

Analizó los formularios SMM1 remitidos por oficio de 26 julio de 1999 y enfatizó en la inexistencia de otras pruebas de que fuera Del Nido quien los cumplimentara que no sea la prueba testifical, pues ni siquiera había Decreto de nombramiento y los poderes generales para pleitos de septiembre de 1999 aportados al inicio del plenario nada tenían que ver con la cumplimentación de formularios, según su criterio, pues aún no se había iniciado la fiscalización, fase que no tiene la consideración de procedimiento administrativo.

Se extendió en argumentar la innecesariedad de la intervención de un abogado externo para llevar a cabo tal cometido, que situó como previo a la fiscalización, pues ésta empieza, según manifestó el Consejero del Tribunal de Cuentas, D. Andrés Fernández Díaz, cuando el pleno del Tribunal, dijo, aprueba las directrices técnicas. (vídeo 184, minuto 15:00).

En lo que se refiere a la complejidad de la tarea, de nuevo trajo a colación las manifestaciones del citado consejero, en los minutos 15:40 y 16:57 del mismo vídeo, cuando precisó que con la respuesta a dichos formularios sólo se pretendía fijar las directrices técnicas de la fiscalización y que su cumplimentación no ofrecía dificultad alguna para una persona que conociera las vicisitudes por las que habían pasado las sociedades.

También se refirió al testimonio de D. Joaquín Escosa Vicente Cervera, Jefe de la Sección de Fiscalización del Tribunal de Cuentas, (vídeo 186, minuto 12:30) que se pronunció en el mismo sentido, al estimar que era innecesaria la intervención de un letrado para cumplimentar los formularios SMM1. D. Ángel-Antonio Algarra Paredes, miembro del equipo de fiscalización del Tribunal de Cuentas que se desplazó a Marbella, manifestó (vídeo 186, minuto 59:30) que no recordaba ningún supuesto, en su experiencia personal, en el que se hubiera confiado a un Letrado externo la cumplimentación de estos formularios SMM1.

En contraste, trajo a colación el testimonio de D. José Muñoz Domínguez, tesorero del Ayuntamiento de Marbella, cuando aludió a que la cumplimentación de los formularios AYM1 debió efectuarse por funcionarios del Ayuntamiento sin cobrar suplemento alguno

a su sueldo. El mismo secretario municipal (vídeo 104, minuto 35:35) reconoció no saber nada de los formularios AYM1, pero que debieron cumplimentarlos los departamentos a que correspondiera.

Llamó la atención en el hecho de que sólo dos de los formularios cumplimentados se entregaron con documentación, los relativos a las sociedades "Actividades Deportivas 2000 S.L" y "Zuloil Suministros S.L.", si bien por esta última no se facturó minuta alguna (folios 2306 y siguientes); y en que, a diferencia de otras ocasiones, las minutas libradas para el cobro de la cumplimentación de los formularios no fueran por entrega a cuenta, sino por toda mi intervención en la fiscalización. Apuntó a que posiblemente esta forma de minutar, en contraste con otras ocasiones, fuera debida a que estas minutas se libraron muchos meses después de haberse terminado el trabajo de cumplimentación de los formularios, pues los formularios se entregaron al equipo fiscalizador desplazado el día 13 de octubre de 1999.

El Ministerio fiscal cuestionó que el letrado José María Del Nido Benavente llevara a cabo la cumplimentación de los formularios, pues Modesto-Francisco Perodia Cruz Conde, que fue quien firmó y entregó todos los formularios el 13 de octubre de 1999, afirmó (vídeo 67, minuto 37) que conoció a Del Nido con motivo del juicio oral del procedimiento denominado "Camisetas" y justificaba el no haberlo conocido con anterioridad en que él no estaba en la plaza de los Naranjos, sino que su despacho de trabajo estaba en la calle Jacinto Benavente, precisando, en el minuto 40 de ese mismo vídeo, que recordaba que se lo habían presentado en las escaleras del Club Financiero Inmobiliario justo antes de dicho juicio. El juicio referido se inició en el mes de marzo de 2000, meses después de la entrega de los formularios cumplimentados.

Incidió al mismo respecto el Ministerio fiscal en lo que había dicho el meritado acusado, (vídeo 72, minuto 6:47) cuando afirmó que él y Víctor Cohen Zerón habían ido al registro mercantil a recabar los datos para cumplimentar los formularios SMM1; que cumplimentó todo y se lo pasó a Del Nido para que lo revisara; si bien, reconoció como de su puño la letra manuscrita de los formularios cumplimentados y que el listado de pleitos procedía de la guía que tenía en su ordenador, pues eran pleitos que el había llevado como letrado. Puso de relieve el Misterio fiscal cómo, ante estas respuestas de Modesto-Francisco Perodia Cruz Conde, le interrogó sobre qué necesidad había de

contratar a Del Nido para cumplimentar los formularios, a lo que manifestó que a lo mejor el motivo del encargo fue para que así conociera el funcionamiento de las sociedades. También afirmó que no se hizo costar a José María Del Nido como la persona de contacto en el epígrafe en el que se demandaba tal dato, porque él mismo no había sido reconocido por el Tribunal de Cuentas como interlocutor válido. Apuntó el Ministerio fiscal la imposibilidad de que a la firma de los formularios, fechados el viernes 8 de octubre de 1999, pudiera conocer Modesto-Francisco Perodia Cruz Conde el rechazo a la mediación de Del Nido por parte del Sr. Fidalgo ya que éste se produjo el miércoles día 13 de octubre de 1999, en una reunión en la que no estuvo presente, pues le llamaron para firmar los formularios como secretario de las sociedades.

En este cuestionamiento de la autoría de la labor de cumplimentar los formularios, trajo el Ministerio fiscal a colación los distintos testimonios de Víctor Cohen Zerón, en la instrucción y en el plenario. Si en sus declaraciones obrantes a los folios 50.692 y 50.690 del tomo 110, manifestó que conoció a Del Nido a finales de 1999 o principios de 2000 y que tuvo conocimiento de la fiscalización el día 13 de octubre de 1999, cuando se desplazó a Marbella el equipo fiscalizador; en el plenario afirmó (vídeo 87, minuto 22:25) que le conoció en mayo o junio de 1999, cuando le dijeron que iba a coordinar las labores de fiscalización; que él le veía en el Club Financiero Inmobiliario desde su pequeño despacho cómo ocupaba en la planta superior el despacho que antes había sido el despacho del Sr. Sierra.

Cuestionó la documentación que por la defensa de Del Nido se dice acompañada a los formularios SMM1, pues eran muchos los testimonios que afirmaban no haberse entregado documentación contable, sino sólo escrituras y nada más que respecto a las dos sociedades previamente citadas. Así se refirió al testimonio de D. Joaquín Escosa Vicente Cervera cuando habló (vídeo 186, minuto 9) de que no se solicitaba con los formularios documentación contable y aludía a que no debería haber problema en contestar los datos que solicitaban en el formularios SMM1 y, a preguntas del Letrado de Modesto-Francisco Perodia Cruz Conde, decía que al reconocer el interventor que no tenía conocimiento de lo que pasaba en las sociedades fue lo que les alertó para centrarse y poner más interés en fiscalizar su funcionamiento, y a preguntas de la defensa de Del Nido, refirió (vídeo 186, minuto 45:30) que participó en la elaboración

de los formularios y detalló la documentación que interesaban dando respuesta a las concretas preguntas del letrado.

En lo que se refiere a la complejidad que podía entrañar la cumplimentación de los formularios, aludió al testimonio de Antonio Calleja, cuando calificó de sencilla la labor de cumplimentación de los formularios SMM1 (vídeo 96, 01h:12m:42s).

También puso de relieve el Ministerio fiscal la ignorancia sobre la posibles trascendencia o complejidad de la cumplimentación por parte de Esteban Guzmán, Lanzat, quien, en su declaración en la instrucción, folio 50.611, ya había reconocido que no sabía qué eran los formularios SMM1.

Se refirió también al testimonio de Dª. Ángela Aguilera Escribano, economista que prestaba sus servicios en la sociedad municipal "Eventos 2000 S.L.", (vídeo 168, minuto 23:30) cuando manifestó que tuvo conocimiento de los formularios SMM1 al ver las facturas emitidas por su cumplimentación, en la segunda fiscalización del Tribunal de Cuentas. Si no fue ella, quién hizo las fotocopias de los documentos que dice Del Nido le mandaron a Sevilla en una furgoneta para cumplimentar los formularios, inquirió el Ministerio fiscal. Asimismo, para ahondar en la argumentación sobre el desconocimiento de los colaboradores de las distintas sociedades municipales sobre la cumplimentación de los repetidos formularios, mencionó el testimonio de D. Francisco-Javier Herrera Moreno, contable de la sociedad municipal "Planeamientos 2000 S.L.", cuando declaró que no tuvo relación alguna con José María Del Nido Benavente respecto a los referidos formularios. (vídeo 198, 01h:09m:30s).

En la misma línea de cuestionar la labor de Del Nido en la cumplimentación de los formularios, partió de que éstos se firmaron el día 13 de octubre y no el día 8, como decía el referido acusado, que se quejaba de que manipulaban las fechas; cuando fijó la fecha de su cumplimentación y firma en el día 8 de octubre de 1999 (vídeo 17, 01h:00m:40s).

Se refirió también el Ministerio fiscal al testimonio de D. Enrique Martínez Salinas, cuando dijo (vídeo 187 de inicio) que el día de la entrega de los formularios nadie les informó de que los hubiera elaborado José María Del Nido y que durante la fiscalización nunca solicitó intervención alguna de José María Del Nido. Tuvieron que volverse a Madrid antes de lo previsto debido a las dificultades que tenía en la entrega de los

documentos que solicitaban. Trajo a colación también el testimonio del Sr. Algarra, cuando, en el vídeo 186, minuto 58 , dijo que nadie les había informado que hubiera intervenido un asesor jurídico para la cumplimentación de los formularios, ni el día 13 cuando su entrega, ni antes, ni durante los seis meses de la fiscalización.

En lo que se refiere a la posible complejidad de la cumplimentación de los formularios, el Ministerio fiscal trajo a colación la sentencia de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas donde se define la información solicitada como "una información extremadamente simple y general" y los testimonios del Consejero del Departamento de Corporaciones Locales Sr. Fernández Díaz, cuando entendía (vídeo 184, minuto 16:30) que no había dificultad alguna, y de D. Joaquín Escosa, cuando a preguntas de la defensa de Modesto-Francisco Perodia Cruz Conde, manifestó (vídeo 186, minuto 40:19) que se trataba de una información que cualquier persona que tuviera acceso a la documentación podía rellenarlos, así como al del asesor técnico y auditor que participó en la confección de los cuestionarios, Sr. Algarra, cuando dijo (vídeo 186, minuto 57:30) que eran muy sencillos...sin detalle en las contestaciones.

Aludió el Ministerio fiscal a la polémica suscitada durante el interrogatorio de Del Nido sobre la posibilidad de acudir al registro mercantil para la obtención de datos de las sociedades, algo que ya había reconocido Modesto-Francisco Perodia Cruz Conde, según ya había comentado.

También puso de relieve que las minutas emitidas no encajaban con los cuestionarios cumplimentados, pues se emitieron 21 minutas y había 24 cuestionarios cumplimentados, por lo que se preguntaba el Ministerio fiscal por qué no se minutó por la cumplimentación de los cuestionarios SMM1 de las sociedades municipales "Andalucía Hotel , S.A." "Zuloil Suministros, S.L.", "Explotaciones Hoteleras, Club Marítimo de Marbella, S.A." y "Difusión y Comunicación, S.L."

José María Del Nido reconoció (vídeo 18, minuto 01:30) que se le había olvidado emitir la minuta por "Zuloil Suministros, S.L.", pero el Ministerio fiscal no encontró explicación para las restantes sociedades, a la vez que destacaba cómo respecto a la sociedad "Tropicana 2000, S.L." se había pagado la minuta sin conocimiento del presidente de su Consejo de Administración, Sr. Sampietro Casarramona, y cómo, en lo que se refiere a las sociedades en las que Juan Antonio Roca Nicolás era gerente, esto

es, "Planeamientos 2000, S.L." "Nortia S.L." y "Plan Las Albarizas S.L.", que además contaban con asesores jurídicos y económicos, no había datos de que respecto a ellas se recabara documentación alguna.

Destacó el Ministerio fiscal la escasa utilidad que tuvo la tarea de cumplimentar los formularios SMM1, pues tenían como finalidad la elaboración de las directrices técnicas antes de comenzar la fiscalización y se entregaron cumplimentados el mismo día que ésta se inició, esto es, el día 13 de octubre de 1999. Además, se pretendía por el equipo de fiscalización con este encargo conocer cuál era el número de sociedades municipales constituidas, para elaborar las directrices técnicas de la fiscalización, y, pese a ello, se ocultó la existencia de seis sociedades. En apoyo de tal conclusión, se refirió a los testimonios del Sr. Algarra cuando manifestó (vídeo 186, minuto 58:45) que no les sirvió para tener una idea, un conocimiento fidedigno de las sociedades y que ello determinó que las sociedades municipales fueran un área de riesgo y que se hiciera imprescindible realizar pruebas sustantivas para llegar a conocer mucho mejor esa situación, y al del Sr. Martínez de Salinas cuando afirmó (vídeo 187, minuto 04.00) que no les sirvió de mucho, pues los necesitaban antes para preparar la visita, pero su entrega fue al iniciar la fiscalización.

Llamó la atención el Ministerio fiscal sobre el texto de todas y cada una de las minutas emitidas por la cumplimentación de los formularios, en las que Del Nido se limitaba a repetir el mismo importe y concepto, con independencia de las diferencias que pudieran existir entre las distintas sociedades, cuya información social era demandada, y sobre la fecha de su libramiento, mayo de 2000, sugiriendo la posibilidad de que ese singular retraso estuviera motivado en el interés en evitar que fueran fiscalizadas por el Tribunal de Cuentas. Tampoco encontró justificación a que se librara una minuta por cada sociedad y no sólo una minuta conjunta por todas las sociedades.

Como quiera que en las minutas se hacía referencia a ocho desplazamientos de Sevilla a Marbella entre 27 julio y 8 octubre y para acreditarlos se habían adjuntado resguardos de autopistas, el Ministerio fiscal puso de relieve la carta que Del Nido dirigió a la sociedad "Control de Servicios Locales, S.L.", que figuraba al folio 2.480 del tomo 6, en la que reclamaba la cantidad de 931.786 pesetas por gastos, que le fueron originados entre los meses de junio a septiembre de 2000, por peajes de autopistas,

gasolina, comidas, en relación con las minutas nº 70 a 82. Reseñó el Ministerio fiscal cuáles eran esas minutas, que resultaron ser: la 70/00, librada a la sociedad municipal "Tributos 2000, SL", entrega a cuenta de la fiscalización; la 71/00, librada a "Turismo Ayuntamiento de Marbella 2000, SL", entrega a cuenta fiscalización; la 72/00, librada a la sociedad municipal "Control de Servicios Locales, S.L.", por la cumplimentación de los formularios SMM1; la 73/00, librada a la sociedad municipal "Control de Limpieza, Abastecimiento y Suministro S.L", por la inspección AEAT; la 74/00, librada a la sociedad municipal "Eventos 2000, SL", por el mismo concepto de inspección AEAT; la 75/00, librada a la sociedad municipal "Control de Servicios Locales, S.L.", por la cumplimentación de los formularios SMM1; la 76/00, librada a la sociedad municipal "Tributos 2000, SL", por la inspección AEAT; la 77/00, librada a la sociedad municipal "Jardines 2000, SL", por inspección AEAT; la 78/00, librada a la empresa municipal "Turismo Ayuntamiento Marbella 2000, S.L.", por inspección AEAT; la 79/00 librada a la empresa municipal "Turismo Ayuntamiento Marbella 2000, S.L.", por la cumplimentación de los formularios SMM1; la 80/00, librada a la sociedad municipal "Tropicana 2000, SL", por la cumplimentación de los formularios SMM1; la 81/00, librada a la sociedad municipal "Tributos 2000, SL", por la cumplimentación de los formularios SMM1, y la 82/00, librada a la sociedad municipal "Transportes Locales 2000, S.L.", por la cumplimentación de los formularios SMM1.

Eran seis, por tanto, las minutas emitidas en relación con los cuestionarios modelos SMM1, pero difícilmente, a criterio del fiscal, podrían reclamarse para su cumplimentación gastos por desplazamientos, viajes y comidas originados cuando hacía meses que dichos formularios se habían entregado, lo mismo cabría decir respecto a las minutas 70 y 71, libradas a cuenta de una fiscalización que habría tenido lugar entre el mes de octubre de 1999 y el mes de mayo de 2000, pues en abril fue la última visita del equipo fiscalizador.

+ Necesidad de la intervención de letrado externo:

Consideró el Ministerio fiscal innecesaria la intervención de letrado externo en el proceso de fiscalización del Ayuntamiento de Marbella llevado a cabo por el Tribunal de

Cuentas e invocó al respecto las sentencias del citado tribunal sobre la naturaleza y contenido de la actividad fiscalizadora.

No hay interesados en la fiscalización, de ahí que el único recurso que cabría interponer, dijo, fuera el que previene el artículo 44.5 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, esto es, el que procede interponer ante el pleno del Tribunal de Cuentas cuando se hubiera omitido el trámite de audiencia del proyecto de informe de fiscalización a los representantes del sector público fiscalizado.

Enfatizó en que no había normas en los Colegios de Abogados sobre actuaciones de letrados en los procesos de fiscalización, ni la intervención de un Letrado en tales procesos reforzaba el principio de legalidad.

Comentó los testimonios de los miembros del equipo de fiscalización del Tribunal de Cuentas sobre el particular. Se refirió así al testimonio de D. Domingo Fidalgo Pérez, cuando manifestó,(vídeo 185, minuto 15:30) a preguntas de la defensa de Del Nido, que no tenía criterio sobre la intervención de un letrado externo en la fiscalización, pese a que no había previsión legal al efecto; al de D. Joaquín Escosa Vicente Cervera cuando puso de relieve(vídeo 186, minuto 13:10) que en su experiencia de 12 o 13 fiscalizaciones desconocía la intervención de un letrado externo en la fiscalización; al de Dª. María José Ferrero Peso cuando, habló de la ausencia de previsión legal de la intervención de letrado externo en la fiscalización (vídeo 189, minutos 15 a 18); al de Dª. María Luisa Cabello Rodríguez cuando, en el vídeo 189, en el minuto 46, tras leerle su declaración sobre la intervención de un asesor jurídico externo, dijo que el filtro de la entrega de documentos podría ser entorpecedor y no daba valor añadido, que el letrado no es interlocutor válido para entregar los documentos que solicita el equipo de fiscalización.

Aludió también sobre este particular al testimonio de la concejal del Partido Popular, Dª. Francisca Aguilar Marín, cuando manifestó su convicción de que la contratación de Del Nido respondía a los intereses particulares de Gil, tras dejar constancia de que el Pleno no tuvo conocimiento de las alegaciones al proyecto de informe. (vídeo 172, 1ª hora, minuto 26.30)

En otra parte de su alegato, el Ministerio fiscal cuestionó la experiencia de José María Del Nido Benavente en actuaciones ante el Tribunal de Cuentas. En su criterio, la

fiscalización no era equiparable a la instrucción en la fase sumarial, pues no podía hablarse de la existencia de tramos, ya que fiscalización y enjuiciamiento no eran fases correlativas, sino independientes. La fiscalización no derivaba necesariamente en el enjuiciamiento, tal como puede leerse, dijo, en el fundamento jurídico séptimo de la sentencia del Tribunal Constitucional 215/2000.

Censuró el Ministerio fiscal el resultado del dictamen pericial propuesto por la defensa, pues estimó que no se apoyaba ni en la doctrina ni en jurisprudencia y calificaba erróneamente la fase de fiscalización como fase previa a la judicial lo que era incierto, tal como se ponía de relieve en la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 3 de enero de 2011, en la que, como ya se había hecho con anterioridad en el auto de la misma Sala de 3 de marzo de 2000, se analizaba la naturaleza de la fase de fiscalización ante el Tribunal de Cuentas, a la que diferenciaba del procedimiento administrativo, ya que el ente fiscalizado, al no tener la consideración de parte o participe como interesado, no tenía necesidad alguna de defenderse frente a las actuaciones del Tribunal de Cuentas, por lo que no precisaba de más asesoramiento que el que pudieran facilitarle sus habilitados.

Mención especial hizo el Ministerio fiscal al informe de D. Joaquín Escosa Vicente Cervera obrante en los folios 518 y 519 del Tomo 2, sobre visitas protocolarias y no reuniones, por lo que consideraba que José María Del Nido Benavente, al referirse a reuniones en sus minutas, estaba cobrando por una realidad inexistente e incurría en la comisión de un delito de Falsedad, tal como se estructuraba tal ilícito en la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2010.

Examinó minuciosamente el contenido de las minutas libradas por la cumplimentación de los formularios SMM1 y las emitidas con motivo de la fiscalización, que fueron, estas últimas, por entregas a cuenta, reseñando en ellas reuniones con miembros del Tribunal de Cuentas, cuando ninguno de ellos reconoció haberse reunido con él, y de consultas por escrito, cuando no existía ejemplo alguno de tales consultas en la causa. Enfatizó en que nunca liquidó las minutas emitidas a cuenta, pese a que la fiscalización ya había terminado cuando se libraron las minutas. Puso, asimismo, de relieve que no estaba permitida la facturación por entrega a cuenta si no se hacía un presupuesto previo, lo que en ningún caso se elaboró, y que tampoco había prestación

de garantías, pese a que estaba previsto en la ley.

+ Celebración de Consejos de Administración el 10 de enero de 2000:

Aludió a la maratoniana jornada de 10 de enero de 2000 en la que se procedió a la celebración de veintidós Consejos de Administración en una misma tarde, con el fin de que las sociedades municipales ratificaran el nombramiento de José María Del Nido Benavente para que asumiera su defensa y representación en la fiscalización que venían llevando a cabo el equipo de técnicos del Tribunal Constitucional, pese a que éstos habían iniciado su labor el día 13 de octubre de 1999.

Destacó el hecho de que hubiera sociedades que no ratificaron tal nombramiento y, sin embargo, José María Del Nido Benavente hubiera librado minutas a su cargo, como sucedió con "Andalucía Hotel S.A", a la que presentó la minuta 22/00, y "Tropicana 2000 S.L.", que hizo frente al pago de la minuta 68/00. Por contra, otras sociedades, como "Compras 2000 S.L", "Contratas 2000 S.L", "Control de Gestión Local S.L", "Suelo Urbano 2000 S.L", "Planeamientos 2000 S.L" y "Plan las Albarizas S.L" celebraron Consejo de Administración el día 10 de enero de 2000 aprobando el nombramiento del Sr. Del Nido, quien, sin embargo, no libró minutas a su cargo. Se refirió también, entre los acuerdos adoptados en los mencionados Consejos, al nombramiento de Víctor Cohen Zerón para el asesoramiento de las sociedades ante la Inspección de Hacienda. Hizo hincapié en que éste acababa de renovar su contrato de arrendamientos de servicios con un importante incremento de emolumentos y aludió también a las dos versiones que había de su contrato, con distinta relación de servicios contratados.

Se refirió el Ministerio fiscal a una falta de designación documentada de José María Del Nido Benavente, pues el Decreto de 22 de diciembre de 1999 no era una designación y tampoco cubrían esa finalidad los poderes de septiembre de 1999, pues eran irrelevantes para actuaciones internas como eran las desarrolladas durante la fiscalización. De la misma manera resultaban inocuos a estos efectos, según su criterio, los acuerdos de los consejos de administración de las sociedades de 10 de enero de 2000, en los que se ratificaba un nombramiento que tildó de inexistente, pues tuvieron lugar cuando la fiscalización se encontraba ya muy avanzada.

+ Calendario de visitas del equipo de fiscalización del Tribunal de Cuentas:

Aludió al calendario de visitas, en el que concretó, como ya había hecho en el escrito de conclusiones definitivas, los miembros del equipo de fiscalización que se desplazaron desde Madrid en cada ocasión y lo que se hizo cada día. Trajo a colación los testimonios que referían cómo todos los miembros del equipo compartían una pequeño habitación de seis metros cuadrados de la sede del Ayuntamiento.

Narró cómo Dª. Ángela Aguilera Escribano, economista contratada por la sociedad municipal "Eventos 2000 S.L", que colaboró con el equipo de fiscalización a diario haciendo fotocopias, afirmó que no coincidió con Del Nido durante la fiscalización, ni le vio contactar con los miembros del equipo (vídeo 168, minuto 34:30); cómo D. Joaquín Escosa Vicente Cervera, a preguntas de la defensa de Francisco Perodia Cruz Conde, dijo que los habilitados no contactaron con los miembros del equipo de fiscalización y que el interventor le había informado de que no tenían acceso a la fiscalización de las sociedades, lo que les había alertado para que pusieran más empeño en el análisis de estas sociedades, y cómo D. Enrique García Martínez de Salinas afirmó que Del Nido no coordinaba las labores de fiscalización y que no tuvo intervención alguna con él (vídeo 187, minuto 17:43).

No hubo valor añadido alguno en la fiscalización con la intervención de José María Del Nido, pues todo fueron dificultades, tal como se puso de relieve en el informe de fiscalización del Tribunal de Cuentas de los años 1.990 a 1999, donde se aludía a que la entrega de documentos, libros o cuentas por parte de las autoridades municipales se había realizado con un considerable retraso y con frecuencia había sido incompleta. Durante los trabajos de fiscalización, se decía en el citado informe, los responsables municipales habían advertido al Tribunal de la imposibilidad de facilitar la información solicitada por encontrarse desordenada, en otras dependencias, o en paradero desconocido. Además, en el escrito de alegaciones se reconoció la existencia de dificultades para la localización de determinada información.

Al respecto, citó los testimonios de D. José Fernández Díaz, cuando, en el vídeo 184, minutos 27.31, 35.30 y 38.50, aludía a la insuficiencia en la entrega de documentación y a las reiteradas veces en que había que reclamar su envío, incluso los libros de actas

que se pidieron con los SMM1 hubieron de pedirse de nuevo durante la fiscalización, porque no se habían entregado con los SMM1; el D. Joaquín Escosa Vicente Cervera (vídeo 186, minuto 23:26), cuando manifestó que fueron tantas las dificultades que de algunas sociedades no se obtuvo siquiera documentación; que era difícil distinguir quien colaboraba de quien dificultaba la entrega de documentación; que Antonio Calleja no siempre colaboraba; que la contabilidad de 1990-1999 debía estar ordenada y las cuentas cerradas, pero no era así; el de D. Ángel Antonio Algara Paredes (vídeo 186, minuto 01:08:26) cuando manifestó que no sabía que el Sr. Del Nido coordinara desde el Ayuntamiento las tareas de fiscalización, aunque tenía noticias de su intervención por los escritos que había dirigido, y que no recordaba otro caso similar de intervenciones de letrados externos en la fiscalización; el de D. Enrique García Martínez de Salinas, (vídeo 187, minuto 5:50) que se refirió a la presión mediática de la primera visita, lo que motivó que fueran acompañados de asesoras jurídicas, cuya intervención no se precisó. También dijo que se les entregaba la documentación con cuentagotas; que les comunicaron que se había inundado un local; que en ocasiones tuvieron que regresar antes y que no recordaba otra fiscalización con tantas dificultades. En el mismo sentido trajo a colación el testimonio de Dª. María José Ferrero Peso, (vídeo 189, minuto 09:09) cuando manifestó que su presencia en la primera visita obedecía a las dificultades planteadas a la fiscalización por los recursos interpuestos.

Aprovechó el Ministerio fiscal su referencia al testimonio de D. Joaquín Escosa Vicente Cervera, en el vídeo 186, para salir al paso de la pregunta que le había formulado en el mismo vídeo, minutos 48 a 50, la defensa de Del Nido, sobre si en la primera visita del 13 de octubre de 1999 acompañaban al equipo dos Letradas. Con la respuesta afirmativa se pretendía justificar por la defensa, según el Ministerio fiscal, la intervención letrada de Del Nido en la fiscalización. Habrá que recordar, dijo el Ministerio fiscal, que ambas letradas aludieron a que su presencia fue una medida de precaución ante la estrategia de oposición a la fiscalización adoptada por el Ayuntamiento, por la posibilidad de que se negaran a la entrega de documentos y hubiera que levantar acta. Así, Dª. María José Ferrero Peso, en el vídeo 189, minuto 18.50, había dicho que acudieron a la primera visita por si había algún problema que precisara de su asesoramiento jurídico, pero no se suscitó ninguno.

Para justificar la intervención que pudo haber tenido el Sr. Del Nido durante la fiscalización, el Ministerio fiscal aludió de nuevo al informe D. Joaquín Escosa Vicente Cervera, que obra en los folios 518 y 519 del tomo 2, en el se hacía referencia a la inexistencia de reuniones y a que sólo vio al Sr. Del Nido en algunas ocasiones acompañando a Julián Muñoz e intercambiaron saludos. Son contactos protocolarios, dijo, no reuniones, por lo que se estaba minutando una realidad inexistente.

+ Minutas con pretexto de la fiscalización:

Aludió también a otra carta de 16 de junio de 2000, obrante al folio 2.561 del tomo 6, en la que, en minutas giradas por la fiscalización, se incluían gastos próximos a las quinientas mil pesetas ocasionados en los meses de julio, agosto y septiembre de 2000. Todo era, a criterio del Ministerio fiscal, un reflejo más del caos y desorden que se derivaba de la improcedencia del trabajo. De ahí también lo inexplicable de que no existieran facturaciones por sociedades con actividad y sin embargo se facturara por sociedades que no tuvieron actividad alguna, ni patrimonio, ni empleados.

A continuación, analizó las minutas presentadas con motivo de la fiscalización, poniendo el acento en que fueron todas ellas emitidas por entregas a cuenta. Su texto recogido en el escrito de acusación decía: "P*or entrega a cuenta de mis honorarios profesionales en la fiscalización de la cliente, acordada por el Tribunal de Cuentas en el Pleno de 28 de Abril del pasado año. Examen de la comunicación del Tribunal; reunión con representantes de la cliente a fin de analizar el contenido de la comunicación; ídem. con los responsables del departamento de contabilidad de la cliente, a fin de tomar conocimiento del estado de la Sociedad desde el punto de vista contable, fiscal y jurídico; examen de la documentación que se me exhibe; diversos escritos al Tribunal de Cuentas oponiéndose la cliente a la fiscalización pretendida; nuevos y varios traslados a la localidad de Marbella para mantener reuniones con los miembros del Tribunal de Cuentas acerca de la fiscalización, con exposición en algunos casos de argumentos jurídicos contrarios a la pretensión planteada y entrega en otros de la documentación requerida; evacuación de innumerables consultas, verbales y por escrito, en relación a dicha fiscalización y varias reuniones previas en Marbella con los*

representantes de la sociedad y los Contables de la misma, para el examen de la documentación a entregar seguidamente a los miembros del Órgano Fiscalizador."

Mostró su extrañeza de que se hablara en ellas, como conceptos minutados, de reuniones con miembros del Tribunal de Cuentas, cuando ningún miembro de los equipos que se desplazaron a Marbella en labores de fiscalización reconoció haberse reunido con él. Destacó también que en los autos no había una sola constancia de la formulación de una consulta por escrito. Al minutar una realidad inexistente se estaba incurriendo, dijo, en la comisión de un delito de Falsedad, según la doctrina expuesta en la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 15 de mazo de 2010, cuyo contenido analizó con detalle

Denunció que nunca se hubieran liquidado las minutas emitidas a cuenta, pese a que estimaba que la fiscalización ya había terminado cuando se emitieron las minutas. Adujo que no estaba permitida la facturación por entrega a cuenta, si no se hacía un presupuesto previo y se prestaban garantías, lo que no había ocurrido, según su criterio, en el supuesto enjuiciado. El trabajo del ente fiscalizado durante las labores del Tribunal de Cuentas, debía limitarse, según su opinión, a entregar la documentación que le iban demandando los miembros del equipo fiscalizador.

Se refirió a las minutas emitidas por la intervención del Sr. Del Nido durante la fiscalización, que había detallado en el escrito de conclusiones definitivas y que se libraron a las distintas sociedades municipales sin mediar contrato alguno, aunque se aludía a una designación no documentada o a poderes para pleitos irrelevantes a estos efectos.

Analizó detalladamente el contenido de las minutas, con textos coincidentes como en el caso de las libradas por la cumplimentación de los SMM1, poniendo de relieve que se incluían conceptos ya facturados con antelación, esto es, las minutas presentadas por la interposición de recursos ante los tribunales Supremo y Constitucional y ante el propio Tribunal de Cuentas, y que se hablaba de nuevos traslados a Marbella para reuniones con miembros del Tribunal de Cuentas que no había mantenido, por lo que no era de extrañar que tales minutas hubieran sido declaradas constitutivas de alcance por el Tribunal de Cuentas.

Censuró, asimismo, que se libraran las comentadas minutas por entrega a cuenta

contrariando lo dispuesto en el artículo 14 de la ley de 1995 sobre contratos de la administración pública, sin contrato ni presupuesto alguno y sin constitución de fianza, y enfatizó en que la labor de José María Del Nido durante la fiscalización además de inexistente habría sido innecesaria, ya que el Ayuntamiento estaba dotado de personal cualificado y suficiente para desarrollar la colaboración que le era exigible en esa fase, pues su cometido debería limitarse a facilitar a los miembros del equipo los libros de contabilidad o documentos que solicitaran.

Aludió al calendario de visitas, concretó las personas que se desplazaron cada día, con reseña de lo que se hacía, como había hecho en su escrito de conclusiones definitivas, destacando las dificultades que tuvieron y la incomodidad que suponía estar todos en un pequeño habitáculo de seis metros cuadrados de la sede del Ayuntamiento, que compartían los miembros del equipo con Dª. Angela Aguilera y Dª. Rosa Barrantes, ambas encargadas de colaborar con ellos, como auxiliares para hacer fotocopias. Trajo a colación el testimonio de la primera que, además de facilitar la información referida, (vídeo 168, minuto 15), manifestó que no coincidió con Del Nido durante la fiscalización, ni le vio contactar con los miembros del equipo.

Citó además el testimonio de D. Enrique García Martínez de Salinas (vídeo 187, minuto 16), que fue de los miembros del equipo más asiduos en el desplazamiento a Marbella y dijo que sólo trataban durante las fiscalizaciones con funcionarios y habilitados, nunca con abogados, para añadir, en el minuto 17:43, que no se entrevistó en ocasión alguna con el Sr. Del Nido.

También citó el testimonio de D. Joaquín Escosa Vicente Cervera, cuando, a preguntas de la defensa de Modesto-Francisco Perodia Cruz Conde, (vídeo 168, minuto 25:05), dijo que los habilitados no contactaron con los miembros del equipo y que el interventor le había dicho que no tenía acceso a la fiscalización de las sociedades y eso fue lo que les alertó para que pusieran más empeño en el análisis de estas sociedades; que Dª. Rosa Barrantes era la encargada de entregarles la documentación solicitada.

De nuevo se refirió el Ministerio fiscal a la innecesariedad de la intervención de un letrado externo en la fase de fiscalización y citó los ejemplos de otras fiscalizaciones llevadas a cabo en la misma época en las ciudades de León, Toledo y Puerto de Santa María, en las que sólo había intervenido funcionarios municipales que habían declararon

en el plenario y si en el caso de la última se admitía que había habido colaboración externa para formular las alegaciones relativas a dos sociedades, había sido el acalde el que había redactado el escrito de alegaciones al anteproyecto de fiscalización.

Expuso sus dudas sobre los testimonios de los dos letrados que afirmaron haber intervenido en estos trámites, con referencia a otros ayuntamientos, y puso de relieve el contraste con lo sucedido en Marbella, donde los funcionarios habían sido apartados de la colaboración en la entrega de documentos y condicionados en el trámite de alegaciones, tal como había manifestado el interventor, en un escrito que conjuntamente con el depositario dirigió al instructor del Tribunal de Cuentas, D. Argimiro Alonso Fernández, que obra al folio 15.816 del tomo 37.

Por otra parte expuso el contrasentido que suponía la ausencia de una contratación concertada conforme a la ley para intervenir como letrado en la fiscalización cuando una de las materias objeto de análisis, conforme a lo dispuesto en los artículos 39 y 40 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, eran los contratos celebrados por el ente a fiscalizar. Al respecto trajo a colación el Informe de 1990-1999, aprobado en febrero de 2001, en el que se denunciaba que el Ayuntamiento no hubiera tramitado, entre los ejercicios 1992 a 1999, ningún expediente administrativo para la contratación de obras, gestión de servicios públicos, suministros, consultoría y asistencia, servicios y trabajos específicos y concretos no habituales. No obstante, constataba la realización de gastos que debieron estar precedidos del oportuno expediente, por lo que la contratación de estos gastos se efectuó sin ajustarse a los trámites exigidos en la legislación correspondiente y vulnerando los principios básicos de publicidad y concurrencia. Se apuntaba, asimismo, en el informe, que no había constancia de que el secretario hubiera puesto de manifiesto la ilegalidad de esta forma de actuar, pese a que el artículo 3.c) del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, estableciera la obligación de que emitiera informes previos siempre que un precepto legal expreso así lo estableciera y, en consonancia con ello, el artículo 113.1º del Texto Refundido de Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local exigía la emisión de informe del secretario en los expedientes de contratación, de forma que la falta de tramitación de los mismos no podría ser aducida para eludir sus responsabilidades, máxime si se tenía en cuenta que conocía dicha actuación ilegal.

En cuanto a los pagos realizados por otros gerentes relacionados con la cumplimentación de los formularos SMM1 y con la fiscalización, el Ministerio fiscal puso de relieve que dichos pagos no estaban en el objeto social de las sociedades, lo que sugería la necesidad de extremar el control, lo que no se hizo, según manifestó. Así, Juan Flores González dijo que el pago había sido debido a una orden telefónica de Julián Felipe Muñoz Palomo; María Luisa Alcalá reconoció que desconocía lo que era un formulario SMM1, y, en cuanto a Rafael González Carrasco, que había sido concejal de Hacienda, hizo hincapié en que había pagado tres minutas y que sólo se habían acompañado dos, la 70 y la 76, pues la minuta 81, abonada por la elaboración de los formularios SMM1, había llegado después al procedimiento, al ser incorporada el 12 de mayo de 2010, según podía comprobarse en la caja de la sociedad municipal "Tributos 2000 S.L."

+ Junta General de la sociedad municipal "Control de Servicios Locales S.L." (31/03/00):

A continuación hizo alusión a la sociedad municipal "Control de Servicios Locales S.L", cuyo desmedido objeto social se amplió aún más en la Junta General de 31 de marzo de 2000, para dar cobertura a los pagos a efectuar a Del Nido, a la vez que, en la misma fecha, se creaban dos nuevas sociedades. Puso de relieve cómo, pese a que el acuerdo de modificación de estatutos no se hubiera elevado a público, ya que nunca había llegado a inscribirse en el registro mercantil, se firmaron por la citada entidad dos contratos de arrendamientos de servicios: uno, el día 1 de abril de 2001, con la letrada del despacho de José María Del Nido Benavente, Dª Laura Sánchez Díaz, y otro, el día 3 de julio de 2001, que afectaba al citado titular del despacho, al que ya se referiría con detalle más adelante.

Cuestionó que la Junta General citada se convocara debidamente, pese a que Dª. Dolores Miñones Bello (vídeo 170, minuto 17), manifestara que la convocaron a la junta mediante notificador municipal, pues, en su testimonio, no recordaba ningún detalle más de lo acordado. Aludió también a los testimonios de los concejales, Dª. Celina Pérez Núñez, cuando manifestó (vídeo 170, minuto 43:15) que no recordaba nada de que se celebraran juntas generales, y el de D. Rafael Calleja Villacampa, que se

pronunció en el mismo sentido. Por el contrario, la concejal del Partido Popular, Dª. Francisca Caracuel García, dijo, fue más precisa cuando manifestó (vídeo 174, 01h:05m:00s) que las juntas generales eran muy cortas y sin debate y que no recordaba haber coincidido con Dª. Dolores Zurdo Padilla en ninguna junta, dato que estimó muy relevante el Ministerio fiscal a la hora de cuestionar dicha celebración, pues precisamente ese mismo día se había celebrado también una Junta General de la sociedad municipal "Andalucía Hotel S.A.", de la que la citada era presidenta. Cuestionó, por tanto, la forma en que se convocaban las citadas juntas, sin ajustarse a la legalidad vigente y sin facilitar información alguna a los concejales, tal como denunciaron los concejales del P.S.O.E, D. José Manuel Muñoz García y D. Antonio Martín Sánchez (vídeos 171 y 172).

+ Alegaciones al anteproyecto de informe de fiscalización:

Tras la fiscalización venía el trámite de formulación de alegaciones al anteproyecto de informe, que remitió el tribunal el 27 de julio de 2000. La reacción inmediata de José María Del Nido, dijo el Ministerio fiscal, fue pretender personarse en nombre del Ayuntamiento, por medio de escrito de 16 de agosto de 2000, formulado con propósito dilatorio, y en el que se pedía una prórroga para formular las alegaciones. La pretensión de personación fue desestimada por carta de 24 de agosto de 2000, en la que se hacía referencia al auto de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 2000, sobre la naturaleza de la fiscalización.

Enfatizó en que el Pleno del Ayuntamiento, al que iba dirigido el anteproyecto de informe de fiscalización, no tuvo noticia de él.

Respecto a la falta de control interno, el Tribunal de Cuentas había denunciado la falta del necesario control financiero de las sociedades.

La fase de alegaciones se había iniciado, tras la recepción del anteproyecto de informe, con el dictado del Decreto de 2 de agosto de 2000, en el que se había designado a José María Del Nido para la defensa del Ayuntamiento y para el ejercicio de acciones judiciales y administrativas, sin reparar en que lo que se trataba era de dar las justificaciones que se demandaban y no de ejercitar acciones, según adujo el Ministerio

fiscal, para a continuación referirse a la contestación que dio Julián Felipe Muñoz Palomo, firmante del Decreto, cuando se le preguntó sobre ello en el plenario y respondió (vídeo 54, minuto 64:40), que se limitaba a firmar las órdenes de Gil, y en la hora 1ª minuto 00:54, que no leyó el oficio de remisión del Tribunal de Cuentas, que tenía mucho trabajo. Aludió también al testimonio de Leopoldo Barrantes, cuando, en el vídeo 104, 1ª hora, minuto 03:45, manifestó que conocía el Decreto y no informó porque pensaba que no tenía obligación de hacerlo.

Expuso su convicción sobre la relación del Decreto citado con la minuta 114/2000, que figuraba en el folio 6.182 del tomo 15, en la que se facturaba no al Ayuntamiento sino a la sociedad municipal "Control de Servicios Locales S.L", sin formular un presupuesto previo, ni ofrecer garantía, pese a que se trataba de una provisión de fondos y que en los baremos de los Colegios de Abogados no había referencia alguna a este trámite. Incidió en la confusa redacción de una minuta cuya cuantía ascendía a cincuenta y ocho millones de pesetas y que, tras la exposición de algunos conceptos generales, terminaba incluso con puntos suspensivos. Aludió al dictamen del Colegio de Abogados de Madrid, con el que la defensa de Del Nido pretendía justificar su cuantía, que era contrario, según su criterio, a todas las sentencias que ya había citado del Tribunal Supremo.

Consideró el fiscal que el pago a través de la sociedad referida pretendía eludir el control del interventor y puso de relieve cómo de hecho se logró, sin que diera explicación convincente a esta forma de proceder ni Julián Felipe Muñoz, que realizó el pago y, en el vídeo 54, 1ª hora, minuto 10:40, responsabilizó a Gil de esta decisión, ni Del Nido que discrepando del anterior, en el vídeo 21, 1ª hora, minuto 21:16, afirmó que dirigió la minuta a esa sociedad porque así se lo indicarían los gestores de la sociedad mercantil y que no se trataba de abonar el trabajo de las alegaciones, sino que era una minuta a cuenta de la fiscalización.

Además, arguyó el Ministerio fiscal, el mismo día pasó otra cuantiosa minuta por su colaboración en la venta del mercado, lo que podría suscitar recelos del interventor.

Iniciando el análisis de las alegaciones, explicó el Ministerio fiscal que consistían simplemente en dar respuesta a las cuestiones que el Tribunal de Cuentas había dejado expuestas en los ocho apartados de su informe, seis de ellos referidos al Ayuntamiento,

que habían sido contestados por el interventor, el tesorero y el secretario municipal, los cuales habían entregado a Del Nido sus aportaciones, enfatizando el Ministerio fiscal en las largas sesiones del juicio que había dedicado a hacer un estudio comparativo tendente a poner de relieve lo prescindible de la intervención de abogado externo y el empeño que parecía tener Del Nido por magnificar su aportación, presentando 758 páginas, para decir lo mismo que se le había facilitado ocupando mucho menos espacio. El texto seguía la estructura del anteproyecto de informe, esto es, según el escrito de acusación: 1 Introducción; 1.1 Objetivos, alcance y limitaciones de la fiscalización; 1.2 Características del municipio y organización del Ayuntamiento (20-30); 1.3 Marco legal (30-33); 2. Control Interno (33-67); 3. Presupuestos, (67-86); 4. Cuenta general (86-107). 5. Convenios urbanísticos (107-195); 6. Otros aspectos gestión económico-financiera 196-337); 7. Sociedades mercantiles participadas, (337-722); 8. Conclusiones (722-758) y Documentación adjunta.

Se refirió después a la reunión que tuvo lugar el día 31 de julio de 2000, en el despacho del concejal de Hacienda, D. Antonio Luque Pancorbo, en la que estuvieron presentes Víctor Cohen Zerón, Antonio Calleja Rodríguez y algún representante de la sociedad municipal "Planeamientos 2000 S.L.", sin que constara la asistencia de José María Del Nido Benavente. Fue en esa reunión, dijo, donde se distribuyeron la tarea de elaborar las alegaciones a las conclusiones formuladas en el anteproyecto de informe de fiscalización referentes a las sociedades municipales. Aludió a cómo cada uno de los mencionados se hizo cargo de dar respuesta a los reparos advertidos en las sociedades cuya contabilidad tenían atribuida y llamó la atención en que se incluyeran en el reparto sociedades cuyos consejos de administración no se habían reunido el 10 de enero de 2000, como "Andalucía Hotel S.A." y "Tropicana 2000 S.L.". Destacó que Antonio Calleja Rodríguez al igual que Dª. María Antonia Castañón Fernández no cobrara por su colaboración en las alegaciones y se conformara con el sueldo y que nadie aludiera en aquella reunión a la entidad "Asesoría Económica None S.L.".

Concretó cómo se repartieron los trabajos encaminados a la preparación de las alegaciones, con distribución de los epígrafes correspondientes del anteproyecto, en la forma que había relatado en su escrito de acusación, esto es, Víctor Cohen Zerón se había encargado de las sociedades "Andalucía Hotel, S.A."; "Control de Servicios

Locales, S.L.";" Tributos 2000, S.L."; "Banana Beach, S.L."; "Tropicana 2000, S.L.";" Activos Locales, S.L." y "Patrimonio Local, S.L.", en tanto que Antonio Calleja Rodríguez se había encargado de las alegaciones relativas a las sociedades: "Actividades Deportivas 2000, S.L."; "Control de Limpieza, Abastecimiento y Suministros 2000, S.L.";" Difusión y Comunicación, S.L."; "Eventos 2000, S.L."; " Residuos Sólidos Urbanos, S.L."; " Sanidad y Consumo, S.L."; "Transportes Locales, S.L."; " Tropicana Marbella, S.L."; " Turismo Ayuntamiento Marbella S.L."; "Turismo en Marbella, S.A."; "Turismo Ayuntamiento de Marbella 2000, S.L.";"Zuloil Suministros, S.L."; "Club Atlético Marbella, S.A." y " Explotaciones Hoteleras del Club Marítimo de Marbella, S.A.". Puso, asimismo, de manifiesto la colaboración de Dª. María Antonia Castañón Fernández en lo relativo a los convenios urbanísticos, que se incluía en el apartado 5 del informe de fiscalización a lo largo de cien folios, que redactaron la citada y su compañera sin cobrar dinero alguno al margen de su sueldo, como ya había anticipado en otro apartado de su informe. Sobre la realidad de esta aportación trajo a colación el testimonio de Leopoldo Barrantes Conde (vídeo 103, 01h:12m:15s).

Seguidamente aludió a la polémica sobre la autenticidad de los borradores de las alegaciones que aparecieron en la sesión del juicio correspondiente al día 7 de abril de 2010, sin que nadie hubiera hecho referencia a ellos durante los diez años pasados, por lo que reprodujo los recelos que sobre su autenticidad expuso en el escrito que presentó a la Sala en su día.

Respecto a la forma de pago, se refirió el Ministerio fiscal al testimonio de D. Antonio José Torres Zambrana, cuando, en el vídeo 178, minuto 19:50, dijo que el concejal llamaba a Antonio Calleja para que preparara la cantidad y desde allí, una vez autorizado el pago, se ponía en marcha el mecanismo de pago, preparando los Decretos y los ADOP; la mayoría de los Decretos no eran finalistas, siendo la falta de fondos lo único que podrían objetar el interventor y el tesorero y no la justificación de los pagos, aunque la minuta estuviera grapada.

+ "Gesconce S.L.":

De nuevo volvió a referirse a la doble facturación que suponía el pago a Víctor Cohen

Zerón por la elaboración de las alegaciones respecto a las sociedades cuya contabilidad tenía confiada. Puso de relieve cómo Modesto-Francisco Perodia Cruz Conde, que había firmado con él el contrato de arrendamiento de servicios de 1 de febrero de 1998, a través de la sociedad "Control de Servicios Locales, S.L.", en el que Víctor comparecía en nombre de la empresa "Cohen Asociados Consultores", donde se le fijaba un sueldo anual de 36.060,73 euros, por trabajar dos días en semana, actualizado a razón del 5% anual, con un anexo amplio de servicios a prestar, fuera el que autorizara los pagos más cuantiosos, máxime cuando en la prórroga de dicho contrato, el día 7 de enero de 2000, ya se conocía sobradamente la existencia de la fiscalización y fue precisamente el incremento de trabajo que pudiera conllevar lo que determinó que se le subiera el sueldo hasta 50.458,01 euros anuales, esto es, setecientas mil pesetas mensuales más IVA.

El abuso y aprovechamiento de la falta de control en el gasto público por parte de Victor Cohen Zerón, al facturar por separado su colaboración en la formulación de alegaciones, le pareció al Ministerio fiscal evidente. En este mismo orden destacó el hecho de que se contratara con motivo de la fiscalización a D. Luis Romero Agarrado, para asesoramiento de las sociedades municipales, a quien se pagó más de ciento setenta y cinco mil euros, por lo que resultaba disparatado que se abonaran a Víctor por las comentadas alegaciones, mediante las minutas que detalló, la suma total de 23.200.000 pesetas. Matizó el Ministerio fiscal cómo Víctor había dicho (vídeo 83, minuto 36:10), que había sido un trabajo que Gil le encargó verbalmente. La falta de contrato eludiendo las exigencias de la Ley meritada de los contratos de la administración pública y la utilización para el cobro del nombre de otra sociedad, "Gesconce S.L.", que también le pertenecía, formulando minutas duplicadas aunque sólo se cobrara en una ocasión por cada minuta, a juicio del Ministerio fiscal, podrían estar dirigidos a desvincular estos pagos con el contrato de arrendamiento de servicios aludido. Por otra parte, también puso de relieve las confusiones en las que había incurrido el minutante en la denominación de las sociedades, pues no existía "Tropicana Marbella S.A." y no estaba autorizado Julián Felipe Muñoz Palomo, para el pago de la minuta que se libró a tal sociedad, ya que el presidente de "Tropicana 2000 S.L.", que era la sociedad cuya denominación confundió, era el Sr. Sampietro, a la sazón

presidente de la comunidad autónoma ceutí.

En lo que se refiere al resultado del trabajo realizado, alegó el fiscal, el informe del Tribunal de Cuentas puso de relieve que no se entregó la documentación adecuada.

En el capítulo de las responsabilidades, destacó cómo Víctor Cohen Zerón (vídeo 81, 01h:28m:20s), afirmó que las instrucciones se las daban el presidente y el secretario de la sociedad, entendía que siguiendo indicaciones del Sr, Gil.

+ "Asesoría Económica None S.L.":

En relación con el supuesto trabajo realizado por la sociedad "Asesoría Económica None S.L.", con referencia a las alegaciones al anteproyecto de informe de fiscalización del Tribunal de Cuentas, el Ministerio fiscal aludió al contenido del informe de fiscalización de los años 2000-2001, donde se citaba al pago realizado por la sociedad municipal "Planeamientos 2000, S.L." por importe de 13.340.000 pesetas, como retribución de la elaboración de las aportaciones a las alegaciones correspondientes a las sociedades municipales, "Planeamientos 2000, S.L.", "Nortia, S.L." y "Plan las Albarizas S.L.". En el meritado informe, dijo, se indicaba que había sido práctica habitual en las sociedades formalizar contratos verbales con particulares o con empresas, por lo que no podía comprobarse si los pagos efectuados se acomodaban a las prestaciones efectivamente realizadas.

Se refirió el Ministerio fiscal a las manifestaciones vertidas en el plenario por Alfredo Chica Vera, cuando dijo que no había firmado contrato; que ni siquiera se le entregó copia del anteproyecto de Fiscalización; que no sabía nada de las tres sociedades sobre las que se le encargaba la contabilidad de los años 1997 a 1999; que no le informaron ni porqué ni para qué y que no conservaba expediente del trabajo que realizó. Puso de relieve, el acusador público, que la sociedad "Asesoría Económica None S.L." no existía en septiembre de 2000, sino que se había creado mediante escritura otorgada el 31 de octubre de 2000, después de hecho el supuesto trabajo.

Incidió en que no había ningún apartado del anteproyecto de fiscalización que diera pie a la formulación de alegaciones y por ello estas sociedades no habían formado parte del reparto de trabajo que se efectuó. No había habido encargo formal o informal

alguno, por lo que sugería el Ministerio fiscal la posibilidad de que se tratara de atender a la reiterada demanda formulada por el Tribunal de Cuentas de que se le remitieran los libros de contabilidad y documentación acreditativa de diversas sociedades mercantiles municipales de 1993 a 1999, que habían percibido en ese periodo transferencias del Ayuntamiento y de otras sociedades municipales, por importe de 31.839,5 millones de pesetas, que por esta carencia estaban pendientes de justificar. Se les remitieron, entre otros, los libros de contabilidad de las tres sociedades referidas, si bien el Fiscal mostró su extrañeza de que se hiciera este encargo buscando colaboración externa, cuando la sociedad municipal "Planeamiento 2000 S.L." tenía su propio contable, Sr. Herrera Moreno, y, en su defecto, había un departamento de control de las sociedades municipales dirigido por los señores Calleja y Cohen Zerón, por lo que para acompañar la documentación contable de las sociedades citadas no hacía falta subcontratar a sociedad alguna.

Reconoció el Ministerio fiscal que estas tres sociedades estaban entre las que no habían mandado un solo libro de contabilidad al Tribunal de Cuentas desde 1993 a 1999, durante las labores de fiscalización, pues de ello daba fe el fax remitido el 3 de febrero de 2000 por el Consejero de la Sección de Fiscalización, obrante a los folios 1082, 1083 y 1084 del tomo 3. En el informe de fiscalización se aludía a la remisión de los libros de contabilidad de los ejercicios 1997 a 1999 de las sociedades "Planeamientos 2000, S.L." y "Plan Las Albarizas, S.L." y que la documentación remitida de "Nortia, S.L." no había podido ser tomada en consideración, ya que se había obtenido mediante «circularización municipal» y no se habían remitido los libros de contabilidad. En el informe de fiscalización de detallaban las múltiples deficiencias observadas en la documentación enviada respecto a las citadas sociedades.

Mostró el Ministerio fiscal su extrañeza ante las alegaciones del acusado Alfredo Chica, en el plenario, (vídeo 100, minuto 58:43), cuando aludió a que para recabar la documentación y rehacer la contabilidad acudió a "Planeamientos 2000 S.L." y al Club Financiero Inmobiliario, cuando allí nadie le conocía en uno y otro sitio. También sorprendía que no se hiciera referencia a una de las dificultades que mencionaba el escrito de alegaciones, en concreto, a que el 2 de marzo de 2000 las autoridades municipales comunicaron al Tribunal la realización de un requerimiento notarial a D.

José Luis Sierra Sánchez, como «letrado y jefe de la asesoría jurídica municipal», para exigirle la entrega de los libros de contabilidad oficiales y las cuentas anuales correspondientes a los ejercicios 1992 a 1998 de siete sociedades municipales, entre las cuales estaban las tres sociedades mencionadas en este apartado.

Otro punto sobre el que incidió el Ministerio fiscal fue el relativo a la determinación de la fecha en que se libró la factura, pues el acusado Alfredo Chica había dicho (vídeo 100, 01h:14m:09s) que la pasó a la semana del trabajo, después, manifestó que al mes, para más tarde retrasar el momento de presentación al cobro de la minuta a los dos meses y, finalmente, cuando se le indicó que tenía el nº 1/2001 y que se pasó en enero 2001, declaró que tuvo que hacerla de nuevo por el retraso en el pago. No obstante, puso de manifiesto el Ministerio fiscal que el extracto de contabilidad de 2001 de la sociedad "Planeamiento 2000 S.L." reflejaba que se presentó el 12 de enero de 2001 y que en el diario de contabilidad de 2001 se reflejaba como pagada el día 26 de febrero de 2001, aunque no coincidiera con lo que había dicho el mencionado acusado al referir (vídeo 102, minuto 37:27) que cuando se pagaba se metía la factura, puesto que la factura, según las anotaciones reseñadas, se emitió, se presentó y se contabilizó seis semanas antes de su pago. Aludió también al testimonio del Sr. Herrera Moreno, cuando declaró (vídeo 199, minuto 02:37) que la factura la recibiría cuando se la dio el Sr. Roca, cuyo testimonio también fue traído a colación, para destacar su falta de correspondencia con lo realmente acaecido (vídeo 99, 01h:05:25s).

Concluyó el Ministerio fiscal que la documentación contable aportada con posterioridad al Tribunal de Cuentas no constaba que hubiera sido elaborada por la "Asesoría Económica None S.L.", pues no existía de ello otra prueba que la declaración del acusado Alfredo Chica Vera, sin diligencia de constancia, ni de remisión del secretario municipal, ni del secretario de las sociedades.

Por otra parte, llamó la atención a que la minoración del alcance detectado por el tribunal no era fruto del cuestionado trabajo, sino que se debía a que, posteriormente, Dª. María Castañón, como había relatado en el plenario, en el verano de 2002, se había desplazado a Madrid, para llevar en un Ranger-Rover de la sociedad "Planeamientos 2000 S.L." el resto de la documentación que todavía no se había entregado, a fin de que figurara en la liquidación provisional de la pieza de Actuaciones Previas nº 23/02,

derivadas de las Diligencias Preliminares nº 118/01.

Destacó también el Ministerio fiscal el que Roca reconociese en su declaración en el plenario (vídeo 99, minuto 28:40) que no había visto el trabajo que tan generosamente pagó a "Asesoría Económica None S.L.", en su cualidad de gerente de la sociedad municipal "Planeamientos 2000 S.L.", nombrado como tal con amplios poderes en la escritura de constitución de la sociedad de febrero de 1992. Puso de relieve que, pese a sus protestas en el plenario sobre que ostentara tal condición, no había sido cesado en el cargo de gerente con ocasión de la modificación de estatutos realizada en junta general de abril de 1995 y se refirió, a este respecto, al informe de Dª. Sagrario Fermoso de 16 de mayo de 2008, que obraba en los folios 50.508 a 50.510 del tomo 110 de los autos.

Sostuvo que la firma del cheque con que se hizo el pago pertenecía a Roca, aunque no la recociera por ser una fotocopia la que se le exhibía, cuando declaró en el plenario, tal como quedó grabado en el vídeo 97, minuto 58:55, al serle exhibido el folio 51.763 de tomo 112, aunque reconoció, noventa segundos después, que nadie podría haber firmado que no fuera él mismo, que la firma era similar a la suya y que tenía el sello de la sociedad municipal "Planeamientos 2000 S.L.". Por otra parte, apuntó el Ministerio fiscal, el pago de dicho cheque fue cargado en la cuenta corriente de la citada sociedad en la Caixa, de la que era único titular y autorizado, por lo que disponía de talonario y debería tener puntual información de todos los movimientos, sin que hubiera formulado reclamación alguna por la presentación al cobro del cheque con su firma.

Examinó a continuación la participación de Roca en el pago a "Asesoría Económica None S.L.", pues de las transferencias del año 2001 en la documental remitida no aparecía pago alguno, tal como se comprobó en el vídeo 98, cuando se analizaron uno por uno los pagos realizados desde el Ayuntamiento e ingresados en la cuenta de la Caixa en febrero de 2001.

La remisión de fondos desde el Ayuntamiento aparecía en los traspasos del año 2000, en concreto en el 3 de octubre de 2000. Se trataba, dijo, del cheque correspondiente al ADOP 11941, donde aparecía la firma de Roca bajo la fecha de registro del documento en la caja de "Planeamientos 2000 S.L.". El cheque fue conservado en poder de Roca, según el Ministerio fiscal, hasta que, en el mes de febrero de 2001, lo ingresó por

cajero automático en la cuenta de la Caixa que controlaba de manera exclusiva, dotándola así de fondos suficientes para hacer frente al pago de los 80.000 euros a la "Asesoría Económica None S.L.", según los extractos de movimientos que aparecían a los folios 53.638 a 53.642 del tomo 116. El ingreso por cajero automático, apuntó, le permitía inyectar fondos en la referida cuenta a cualquier hora y de manera discreta.

+ Informe de fiscalización:

Expuso el Ministerio fiscal cómo el informe de fiscalización aprobado por el pleno del Tribunal del Cuentas el 1 febrero 2001 fue remitido por su presidente con escrito de fecha 2 del mismo mes, que si bien iba dirigido al alcalde presidente del Ayuntamiento de Marbella, su verdadero destinatario era el Pleno del Ayuntamiento, conforme a lo dispuesto en el artículo 44.4 de la ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas; cómo no se dio traslado al Pleno del informe sino que, pese a no estar previsto en la ley nuevas alegaciones, pues el informe estaba destinado a las Cortes Generales, Julián Felipe Muñoz Palomo dictó el Decreto de 6 de febrero de 2001, con texto similar al del Decreto de 2 de agosto, cambiando la alusión al anteproyecto que en aquél se hacía por la de informe, para encargar a José María Del Nido Benavente que efectuara alegaciones al informe.

En el Decreto se repetía el texto del anterior Decreto citado haciendo referencia, como objeto de encargo, al estudio y coordinación con los distintos departamentos municipales, así como la defensa de los intereses de la corporación, efectuando al respecto las oportunas alegaciones al informe emitido por el Tribunal de Cuentas, presentando cuantos escritos fueren necesarios para ello y aportando cuantos documentos fuesen pertinentes, cumpliendo en definitiva el trámite previsto en la ley de funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Apuntó el Ministerio fiscal cómo José María Del Nido Benavente no era ajeno a esta redacción, pues la testigo, Dª. Ana Rejón (vídeo 153, 01h:19m:30s), le había atribuido su autoría, al decir que cuando llegó a asuntos judiciales le dijeron que este tipo de Decretos para la contratación se hacían por indicación del Sr. Del Nido; y cómo, a consecuencia del Decreto, el citado remitió una carta detalle fechada el día 7 de febrero

a la que acompañaba una minuta de honorarios profesionales en la que reclamaba por entrega a cuenta el pago de 20.000.000 de pesetas más I.V.A., explicando que ..."*en relación a la fiscalización de que ha sido objeto ese ayuntamiento por parte del Tribunal de Cuentas, que comenzó por resolución del propio tribunal adoptada en 28 de abril de 1999, y de la que me he venido haciendo cargo por designación de esa corporación municipal desde el inicio, participando no sólo en las primeras reuniones mantenidas en la sede del propio Tribunal de Cuentas, sino también en cuantas se han tenido en las dependencias municipales con los técnicos de esa administración local y otros expresamente contratados para ese asunto, asistiendo a numerosas sesiones de fiscalización, departiendo con los miembros del tribunal al efecto designados, evacuando centenares de consultas y coordinando a los distintos departamentos para la formulación de alegaciones, en escrito de cerca de 800 páginas, acompañando docenas de miles de documentos al anteproyecto de informe del tribunal, y posteriores nuevas alegaciones al proyecto de informe, les acompaño minuta de honorarios profesionales por entrega a cuenta por importe de 20.000.000 pesetas. + I.V.A – retención*".

Censuró que los conceptos incluidos en la carta no respondieran a la realidad, pues ningún funcionario del Tribunal de Cuentas se había reunido con él, a la vez que hacía referencia a conceptos ya facturados y cobrados, como la minuta 114/00 girada el 10 de agosto de 2000 a la sociedad municipal "Control de Servicios Locales, S.L.", por las alegaciones al anteproyecto de informe, por un importe total de 348.599,59 €.

Aludió también al segundo inciso de la de la carta-detalle, en la que reclamaba 5.000.000 pesetas mensuales, por unos servicios jurídicos de cuya necesidad no había aún constancia

+ Comisión de gobierno celebrada el día 9 de febrero de 2001:

No obstante estos antecedentes y pese a ser una materia reservada al Pleno municipal, continuó refiriendo el Ministerio fiscal, la propuesta de pago de la minuta se introdujo por Julián Muñoz Palomo, como asuntos urgentes, el día 8 de febrero, y se sometió a aprobación en la sesión ordinaria de la Comisión de gobierno celebrada el día 9 de febrero de 2001, donde los acusados Rafael González Carrasco, María Luisa Alcalá

Duarte, José Luis Fernández Garrosa, Alberto García Muñoz, y Francisco Javier Lendínez Bernal, integrantes de dicha comisión en su condición de tenientes de alcalde, presididos por Julián Felipe Muñoz Palomo, como alcalde accidental, autorizaron por unanimidad dicho pago. Advertía mayor grado de responsabilidad en la aprobación de una minuta que había sido introducida el día anterior entre los asuntos a deliberar.

Especial énfasis puso el Ministerio fiscal en el informe emitido por el interventor el día 20 de febrero de 2001, en base a lo establecido en los artículos 195 y 200 de la Ley de Haciendas Locales, en el que además de considerar excesivos los honorarios reclamados, ponía de manifiesto que fueron el secretario, él, como interventor, el tesorero y los jefes de servicio los que habían elaborado las alegaciones en sus respectivas competencias, y que lo único que había efectuando dicho letrado era la refundición de los mismos en uno solo. En lo que se refería a las sociedades municipales, se quejaba el interventor de que se incluyeran en la minuta librada al Ayuntamiento, porque la función interventora no existía para las sociedades. También se oponía a los pagos mensuales de cinco millones de pesetas. Era claro, por tanto, que al redactar este informe ignoraba el interventor, según el Ministerio fiscal, que ya había cobrado José María Del Nido Benavente 58 millones de pesetas a una sociedad municipal por las alegaciones en las que él y los demás funcionarios reseñados habían colaborado y que desconocía y carecía de control alguno sobre los pagos que se llevaban a cabo desde la sociedad municipal "Control de Servicios Locales S.L.".

Puso de relieve el Ministerio fiscal cómo este informe se remitió al alcalde con el informe de 4 de mayo de 2001, que figuraba en los folios 1305 y 1306 del tomo 3 de las Diligencias Previas 3.389/06 y cómo, a consecuencia de ello, se puso una indicación manuscrita en el ADOP 4764-00 registrando la orden de pago de los 23.200.000 de pesetas, en el que se hacía constar intervenido sin conformidad, sin que hubiera constancia de que se hubiera cobrado la citada minuta.

Salió al paso, el Ministerio fiscal, de las alegaciones exculpatorias de los acusados cuando eludían su responsabilidad aduciendo que el secretario y el interventor estaban presentes en la sesión y no les advirtieron, diciendo que eran los políticos y no los técnicos los que tomaban las decisiones; que para eso estaban las Comisiones de gobierno cuyas competencias habían sido ampliadas por la ley 11/1999.

+ Fase de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas:

En otro apartado, expuso el Ministerio fiscal cómo a consecuencia de la fiscalización se habían iniciado en la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas, las Diligencias Preliminares B-23/01 y las A-25/01, relativas, la primera de ellas, a la corporación local, y la segunda, a sus sociedades municipales, y cómo, por providencia de 23 de marzo de 2001, el Consejero había acordado oír al Ministerio fiscal y al Letrado del Estado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, sobre la procedencia de proponer a la Comisión de gobierno el nombramiento de un delegado instructor.

Puso de relieve que, pese a que se trataba de una competencia del Pleno municipal, se dictaron dos nuevos Decretos por el alcalde accidental, Julián Muñoz Palomo: uno de fecha de 4 de abril de 2001, en el que se disponía encomendar la defensa del Ayuntamiento en las primeras al acusado José María Del Nido Benavente, y otro, de fecha de 16 de abril de 2001, en el que se le encomendaba el servicio jurídico contable, tanto en las diligencias anteriormente citadas, como en las Diligencias Preliminares número A-25/01.

Se trataba de una encomienda efectuada desde el Ayuntamiento que terminaría abonando, como ya había ocurrido otras veces, una sociedad municipal, apuntó, a la vez que ponía de relieve que en esa fase no se precisaba intervención de abogado, según la sentencia de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas 18/2010, de 8 de septiembre, fundamento jurídico 12, donde se dejaba dicho que para escuchar a la entidad local que pudiera resultar perjudicada no era necesario que estuviera asistida de letrado, ya que el procedimiento no iba contra ella, sino que por el contrario estaba llamada a ser parte actora del mismo. Se trataba, por tanto, de una fase sumaria previa en la que si el ente fiscalizado intervenía lo hacía sólo para pronunciarse sobre la procedencia de designar instructor y en la que no habían sido citadas las sociedades municipales, como se reconocía expresamente en el escrito de personación, pese a lo cual se giró la Minuta 48/01, por importe de 278.869'61€, con sus diversas versiones, que presentó al cobro a la sociedad municipal "Control de Servicios Locales S.L.".

+ Minuta 48/01:

Se refirió, seguidamente, a las distintas versiones aludidas. Una primera versión de fecha 2 de julio de la que obran dos ejemplares: uno, al folio 133 del tomo 1, aportado por el propio acusado al equipo fiscalizador y otro al folio 4.237 del tomo 11, remitido por la gestora del Ayuntamiento al juzgado de instrucción a instancia del acusado, igual al que fue aportado con el oficio de 30 de marzo de 2010, antes del comienzo del juicio oral, con el texto reseñado en el escrito de conclusiones definitivas: "*honorarios profesionales devengados hasta el día de la fecha en las diligencias preliminares A-25/01 y B-23/01, seguidas en la sección de enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas, departamentos. 1º y 2º, según carta detalle de fecha 20 de julio, de orden contencioso, para la defensa institucional de las sociedades mercantiles municipales objeto de expediente, y asesoramiento a las sociedades municipales de forma extrajudicial y en diversos contenciosos judiciales." 46.400.000 pesetas /278.869'61€*".

La segunda versión estaba fechada el 20 de julio de 2000 y con el siguiente concepto: "p*or entrega a cuenta de honorarios profesionales en las diligencias preliminares A-25/01 y B-23/01, seguidas en la sección de fiscalización del Tribunal de Cuentas, departamentos 1º y 2º, según carta detalle de fecha 20 de julio. Cuantía a efectos de honorarios profesionales: miles de millones de pesetas*"

La tercera versión, con fecha 20 de julio 2001 y texto: "p*or entrega a cuenta de honorarios profesionales en las diligencias preliminares A-25/01 y B-23/01, seguidas en la sección de fiscalización del Tribunal de Cuentas, según carta de detalle de fecha 20 de julio, de orden contencioso, para la defensa institucional de las sociedades mercantiles municipales objeto de expediente*". Siendo ésta la reconocida por el letrado acusado como la verdaderamente cobrada, mediante transferencia firmada por Julián Muñoz Palomo, el día 30 de julio de 2001, como apoderado de la cuenta abierta a nombre la sociedad municipal "Control de Servicios Locales S.L." en el Banco Andalucía.

En lo que se refiere al trabajo realizado en esas diligencias hasta el día 2 de julio de 2001, el Ministerio fiscal puso de relieve que tan solo fueron dos escritos: uno pidiendo el archivo de las diligencias, de una extensión de once folios, en nombre y representación del Ayuntamiento de Marbella, con fecha 17 de abril de 2001; y otro, de

fecha 28 de junio de 2001, oponiéndose al desglose de las actuaciones que se había acordado, en el que se reproducían los argumentos del anterior y se solicitaba de nuevo el archivo.

Trató el Ministerio fiscal de buscar explicación a cada una de las versiones reseñadas, pues si la verdadera fecha de emisión hubiera sido la de 20 de julio de 2001, le extrañaba que no se aludiera en ella al contrato de arrendamiento de servicios firmado el día 3 de julio de 2001, por el que cobraría ocho millones de pesetas, más IVA, más suplidos, al margen de lo exiguo del trabajo realizado, que se reducía a la presentación de dos escritos. Puso de relieve cómo en la carta detalle de 20 de julio que acompañaba a la minuta 48/01, se aludía al desglose acordado por el auto dictado el día 4 de julio de 2001 y solicitaba que se le proveyera de fondos para atender a los dieciséis procedimientos contables que iba a incoar el Tribunal de Cuentas. Se refirió a la contestación que dio José María Del Nido Benavente, cuando se le preguntó por el concepto que se minutaba (vídeo 28, desde la 1ª hora, minuto 23.00), cuando relacionaba la minuta con el contenido de la carta de 20 de julio de 2001.

Destacó el Ministerio fiscal que la actuación del letrado en estas diligencias era incompatible con el interés público, como se reconocía incluso en el informe del Colegio de Abogados de Madrid, ya que al interesar reiteradamente el archivo estaba actuando en defensa de los que resultaren cuentadantes y estaba en contra, no sólo de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley de Contratos de la Administración Pública, que, a propósito de la libertad de pactos, establecía cómo la administración podrá concertar los contratos, pactos y condiciones que tuviera por conveniente, siempre que no fueran contrarios al interés público, sino también de lo establecido en el artículo 111 del Real Decreto 781/1986, que permitía a las entidades locales concertar los contratos, pactos o condiciones que tuvieran por conveniente, siempre que no fueran contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración, y deberían cumplirlos a tenor de los mismos, sin perjuicio de las prerrogativas establecidas, en su caso, en favor de dichas entidades.

+ Petición de presupuestos

Trajo a colación, al respecto y con referencia a las minutas giradas, las solicitudes informales de presupuestos que hizo José María Del Nido en el mes de agosto de 2001 a despachos de abogados de ámbito nacional, atribuyéndose la representación del Ayuntamiento, con el propósito, a su entender, de utilizarlos como justificación en un futuro, cuando le exigieran cuentas por las cuantiosas minutas que había librado.

Dichas comunicaciones fueron remitidas, dijo el Ministerio fiscal, vía fax, entre el día 13 y el día 16 de agosto de 2001, y en ellas se invocaba su condición de asesor jurídico del Ayuntamiento de Marbella, pero no se hacía referencia alguna a expediente de contratación o procedimiento negociado incoado al efecto, y se dirigieron a los despachos "Cuatre-Casas", "Garrigues& Andersen" y al letrado D. Antonio Muñoz Perea, en solicitud de que en el plazo de 48 horas le comunicaran la disponibilidad del despacho para asumir la asesoría jurídica del Ayuntamiento y sus sociedades municipales en los dieciséis procedimientos iniciados ante la Sección Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas, así como el costo de dicho asesoramiento.

Destacó la circunstancia de que en los despachos a los que se dirigía había letrados a los que ya conocía, pero sin tener la más mínima intención de cederles el trabajo que ya estaba cobrando, pues lo único que pretendía, al igual que cuando solicitó el dictamen del Colegio de Abogados de Madrid, era justificar sus minutas, y puso de relieve cómo el primero de los despachos citados ni siquiera contestó, adoptando una decisión similar a la del propio peticionario, que no se molestó en acusar recibo a los presupuestos que le remitieron los otros dos despachos restantes.

+ Contrato de 3 de julio de 2001

Pasó al examen del contrato de 3 de julio de 2001, perfectamente subsumible, según su criterio, en un delito de Fraude, por el que se pagaban minutas y no iguales, existiendo minutas trimestrales en las que se hacía alusión a la carta detalle de 20 de julio de 2001.

Denunció que el comentado contrato de arrendamiento de servicios de 3 de julio de

2001 no se ajustaba a lo regulado en el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprobaba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas vigente en dicha fecha, que sometía a sus disposiciones a las entidades de derecho público o de derecho privado con personalidad jurídica propia en todo lo relativo a la capacidad de las empresas, publicidad, procedimientos de licitación y formas de adjudicación, cuando celebraran contratos de consultoría y asistencia y de servicios de cuantía igual o superior a 206.000 euros, (34.275.516 pesetas).

Destacó que la sociedad municipal "Gerencia de Compras y Contratación Marbella S.L." teniendo un contrato de arrendamiento de servicios de asesoría jurídica con Modesto-Francisco Perodia Cruz Conde, firmado el 21 marzo 2000, por el que cobraba 478.049 pesetas, estuviera también en la lista de sociedades comprendidas en el contrato de 3 de julio 2000.

De nuevo salió al paso del alegato defensivo referido al carácter sorpresivo de la inclusión de este contrato dentro de la acusación y reiteró las citas hechas al inicio de su exposición sobre las veces en que fue preguntado durante la instrucción sobre las cantidades cobradas como consecuencia del meritado contrato, sin que correspondiera al acusado fijar los límites de la investigación, ya que el instructor, según su criterio, tenía todas las facultades para ello.

El Ministerio fiscal fijó el origen del contrato no en los previsibles procedimientos a incoar en el Tribunal de Cuentas, sino que lo conectaba cronológicamente con el escrito de Julián Felipe Muñoz Palomo al interventor, de 28 de junio de 2001, en el que contestaba en términos desairados a la petición de reintegro de minutas de José María Del Nido, obrante al folio 5.726, del tomo 14.

Trajo a colación que el objeto social de la sociedad municipal "Control de Servicios Locales S.L." no incluía el asesoramiento jurídico y fue incluido en una junta general constituida con irregularidad coincidiendo con un Pleno no presidido por el alcalde. Aludió a las irregularidades advertidas en cuanto a convocatoria de concejales, en cuanto a fijación de su duración, si se ponían en relación las actas del Pleno municipal celebrado previamente y la del acta de la junta, y en lo que se refería a inscripción en el registro mercantil, que no llegó a efectuarse, pese a que el registro estaba abierto, como lo acreditaba el hecho de que en el mes de abril se hubieran hecho otras

inscripciones, según se reflejaba en el escrito de alegaciones al informe de fiscalización, al folio 1.890 del tomo 5.

El carácter fraudulento de este contrato se confirmaba, según el Ministerio fiscal, con la prórroga firmada con el concejal y presidente de la sociedad, hoy fallecido, Victoriano Rodríguez, el día 3 de julio de 2003, por un periodo de cinco años, sin otra modificación que el aumento de la igual mensual en un millón de pesetas, pese a que ya había dejado de llevar los procedimientos ante el Tribunal de Cuentas, en los que, desde el mes de abril, venía siendo sustituido por el Letrado, Sr. Cobos, circunstancia que negó, cuando fue preguntado sobre el particular (vídeo 27, minutos 9 y 10).

A continuación reseñó las minutas libradas como consecuencia del contrato analizado. Así, se refirió, en primer lugar, a la minuta 50/01, de 2 de octubre de 2001, en concepto de honorarios devengados (meses julio, agosto y septiembre), que fue abonada por Modesto-Francisco Perodia Cruz Conde contra la cuenta de la sociedad, en el Banco de Andalucía, sucursal de la Avenida Ricardo Soriano nº 23 de Marbella, y puso de relieve la dificultad en compatibilizarla con la minuta 48/01, fechada en el mismo mes de julio.

La minuta 3/02, de 29 enero, por entrega a cuenta de honorarios, relativa al mes octubre de 2001, por actuaciones en las Diligencias Preliminares a 115/01, a 104/01, a 107/01, a 108/01, a 109/01, a 110/01, a 111/01, a 112/01, a 114/01, a 116/01 y a 25/01 y b 23/01, seguidas ante la sección de enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas, por un importe de 76.689,14, con I.V.A incluido, fue la reseñada en segundo lugar, y destacó que todos los escritos de personación presentados en las Diligencias Preliminares referidas estaban fechados el mismo día, 8 de octubre de 2001, y tenían además un contenido idéntico, con el único cambio relativo a los datos del procedimiento y a la denominación de la sociedad a la que correspondiera.

La tercera minuta a la que hizo referencia el Ministerio fiscal fue a la 44/02, por un importe de 167.321,96 €, referida a los trabajos de octubre y noviembre de 2001, esto es, por escritos complementarios a los escritos de personación, en los que de nuevo reproducía literalmente las alegaciones del escrito ya presentado por el letrado acusado ante el departamento 1º de la sección de enjuiciamiento, el 19 abril de 2001, en representación del Ayuntamiento de Marbella, y añadía parte del contenido de las alegaciones al anteproyecto de informe del Tribunal de Cuentas.

Pasó el Ministerio fiscal, seguidamente, a analizar las minutas libradas en la fase a Actuaciones Previas, que se fueron incoando al rechazarse las reiteradas peticiones de archivo del letrado acusado.

Destacó cómo simultáneamente a su personación, en nombre y representación del Ayuntamiento y las sociedades municipales afectadas por el presunto alcance de fondos municipales, otras letradas de su mismo despacho profesional de Sevilla se personaban en nombre de los posibles responsables contables o cuentadantes y cómo, pese a que en esta fase no existieran partes formalmente enfrentadas, ya que no se trataba de la actuación de un órgano jurisdiccional, sí que había intereses incompatibles: los particulares de los posibles responsables contables, que se habían personado y estaban representados letradas del despacho en Sevilla de José María Del Nido Benavente, y los intereses públicos del Ayuntamiento y las sociedades municipales, que estaban representados por el citado.

Puso de relieve la ocultación de estos datos a los delegados instructores, a los que no informó de que las tres letradas personadas eran miembros de su despacho, de que una de ellas era su esposa y otra su cuñada.

Destacó cómo todos, pese a su deber de defender intereses contrapuestos, mantuvieron posiciones coincidentes y complementarias con el propósito compartido de desvirtuar los datos ofrecidos por el informe de fiscalización, y cómo José María Del Nido utilizó en su labor medios públicos, refiriéndose con ello a los desplazamientos que hizo a Madrid Víctor Cohen Zerón, para llevar documentación en las Actuaciones Previas e incluso en los procedimientos de reintegro por alcance entre los meses septiembre de 2002 y junio de 2003, y al viaje que hizo Dª. María Antonia Castañón Fernández, cuando, por el volumen de la documentación a entregar, fue necesario trasladarla en un vehículo Range Rover de la sociedad "Planeamientos 2000, S.L." en las Actuaciones Previas nº 23/02, logrando merced a esta aportación documental la suspensión de la liquidación provisional de 26 de junio de 2002.

Advirtió el Ministerio fiscal dos claros ejemplos de confusión de lo público y lo privado: uno de ellos, relativo al afianzamiento de posibles responsabilidades contables, con el que finalizaban las Actuaciones Previas ante los diferentes delegados instructores. En la pieza separada de medidas cautelares incoada en la totalidad de las

Actuaciones Previas tramitadas, pese a representar al Ayuntamiento y a las sociedades municipales, José María Del Nido había remitido, el día 30 de septiembre de 2002, vía fax, desde su bufete de Sevilla a la delegada instructora Dª. María José Jiménez Millán, coordinadora de las diferentes piezas separadas iniciadas, copia de la escritura pública de compraventa otorgada el día 27 de septiembre de 2002, en Marbella, por la que el acusado, Esteban Guzmán Lanzat, adquiría por el precio de 3.800.133 € cuatro locales comerciales a Turasa, empresa que pertenecía al Sr. Ávila Rojas.

La instructora envió copia de la escritura a todas y cada una de las piezas de afianzamiento existentes, con el fin de que sirviera de garantía por el alcance declarado de manera provisional en dichos procedimientos, con el indudable beneficio de los intereses de los posibles responsables contables. Puso de relieve cómo el letrado ni siquiera representaba al fiador, sino que con ello se había prestado a colaborar con una maniobra orquestada con el objeto de eludir las medidas cautelares que pudieran adoptarse respecto de todos los posibles responsables contables, siendo consciente de que el fiador no había abonado el precio que figuraba en la escritura.

El otro ejemplo era el de la interposición de tres idénticos recursos denominados "contencioso contables", conforme a lo dispuesto en el artículo 48.1 de la ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, contra la liquidación provisional y el afianzamiento realizada en las Actuaciones Previas nº 34/02 correspondientes a la sociedad "Andalucía Hotel, S.A.", que fueron remitidos desde el despacho de Sevilla, el mismo día 7 de agosto de 2002, firmados por Raquel Carrasco Sanz, Ángeles Carrasco Sanz y José María Del Nido Benavente.

Puso de relieve el Ministerio fiscal cómo la estrategia no había variado cuando se iniciaron los procedimientos de reintegro por alcance derivados de las respectivas Actuaciones Previas, sino que se había mantenido el monopolio procesal, con las personaciones planificadas desde su despacho de Sevilla, pese a que en este procedimiento jurisdiccional y contradictorio se hacía aún más evidente la existencia del conflicto de intereses entre la defensa de los posibles responsables contables y los intereses públicos del Ayuntamiento y las sociedades municipales.

Destacó cómo desde la misma oficina de correos y en la mismas fechas fueron remitidos escritos de personación por el Ayuntamiento y por los posibles responsables

contables. Así, el día 14 de noviembre de 2002 se remitieron los escritos correspondientes a los procedimientos de reintegro por alcance a-90/02 a-91/02 y A-75/02, en tanto que el día 20 de diciembre de 2002 se remitieron los escritos correspondientes al Procedimiento de Reintegro por Alcance a-78/02 y el día 18 de diciembre de 2002, los de los procedimientos de reintegro por alcance a-74/02, a-75102, a-78/02, a-99/02, a-101/02, a-103/02 y a-104/02, así como escrito solicitando el archivo en el procedimiento a-95/02.

Esta indeseable posición de dominio y monopolio del proceso fue finalmente abortada en la fase de enjuiciamiento por el Consejero de Cuentas, Sr. De la Rosa Alemany, dictando providencias en los diferentes procedimientos, en los meses de enero, febrero y marzo de 2003, en las que, tras plantear que pudieran estar actuando en defensa de intereses contrapuestos, pese a ejercer los letrados comparecidos la abogacía bajo la forma de despacho colectivo, les requería para que acreditaran que no era así.

El requerimiento provocó la presentación por parte de José María Del Nido Benavente de sucesivos escritos apartándose de la representación del Ayuntamiento y de las diferentes sociedades municipales, que pasaron a ser defendidos desde el mes de abril por el letrado, D. Luis Cobos Medina, nombrado por el Ayuntamiento, en Decreto de 10 de abril de 2003, y por las sociedades, en consejos de administración de 21 de abril de 2003, sin que con ello se produjera una reducción proporcional del importe de las mensualidades pactadas en el contrato, sino que, por el contrario, en la prórroga del contrato, en julio de 2003, se produjo un incremento de un millón de pesetas mensuales, cuando ya de hecho no estaba personado en procedimiento alguno.

Omitió la reseña de los procedimientos remitiéndose al contenido de su escrito de conclusiones definitivas y se refirió a la moción de censura, que determinó que el día 1 de septiembre de 2003 el Consejo de administración de la sociedad municipal "Control de Servicios Locales S.L." resolviera el contrato analizado, no devengándose otras cantidades a favor del abogado.

+ Minuta 115/00:

Finalizado el informe relativo a la intervención del acusado José María Del Nido

Benavente, en su condición de letrado, ante el Tribunal de Cuentas, pasó el Ministerio fiscal al pormenorizado análisis de la minuta 115/00, que el citado acusado emitió el día 10 de agosto de 2000, en concepto de honorarios profesionales, con un importe de 26.014.362 pesetas (156.349,46 €), por su intervención en la operación de venta a la sociedad "Cintra Aparcamientos, S.A." de varias plazas de garaje, locales comerciales y trasteros del edificio mercado municipal de abastos, sito en c/. Mercado de Marbella, que se llevó a cabo al día siguiente, el 11 de agosto de 2000, mediante en contrato privado, posteriormente elevado a público en escritura de fecha 5 de julio de 2002, otorgada ante el notario D. Rafael Requena Cabo, que figuraba en su protocolo con el nº 3.078.

Destacó como se trataba de una intervención prescindible y carente de relevancia, ya que tanto el precio como la entidad adjudicataria y las bases técnicas generales habían sido previamente fijadas en expediente de subasta pública, en el que el minutante no había tenido intervención alguna, pues no había encomienda de su colaboración en el expediente administrativo incoado al efecto con el nº 3/2000, en el departamento de bienes de la oficialía mayor de la secretaría del Ayuntamiento. Incidió en que del Decreto de nombramiento de fecha 20 de enero de 2000 le fue remitido a José María Del Nido Benavente por fax desde la secretaría el día 7 de julio de 2000, confiándole la defensa de los intereses municipales en el expediente de enajenación, así como la supervisión de la tramitación de las escrituras que sean necesarias para la materialización de dicha venta, pero que no figuraba en el expediente aludido, ni estaba reseñado en el índice, pese a que el art. 2, g) del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se regula el Régimen Jurídico de los Funcionarios de Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional, establece como función de la fe pública de los secretarios la de anotar en los expedientes, bajo firma, las resoluciones y acuerdos que recaigan en el mismo, como se hizo en el mismo expediente en los casos de designación por Decreto de Dª. María Antonia Castañón Fernández y D. Francisco Cobo. Puso de relieve la llamativa coincidencia de que ese mismo día, 7 de julio de 2000, fuera el día de celebración de la Comisión de gobierno, en la que se adjudicó la venta del Mercado a la empresa "Cintra".

Trajo a colación las imprecisas manifestaciones de Leopoldo Barrantes Conde, cuando

se le pregunta sobre el particular (vídeo 105, minuto 47:15), aludiendo a que él no custodiaba los expedientes, a que los expedientes habían viajado mucho y que los traslados de documentos los efectuaba cuando se lo solicitaban.

Puso de relieve cómo el nombramiento de un letrado externo en estos casos chocaba con lo preceptuado en el artículo 19 de la ley de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía de 1999, que se remitía a la Ley de Contratos de la Administración Pública, en cuanto a la preparación y adjudicación de la enajenación de dichos bienes patrimoniales, y cómo se trataba de una competencia del Pleno municipal y que, aunque estuviera delegada a la Comisión de gobierno por decisión del Pleno de 16 de julio de 1999, debería haber sido la Comisión de gobierno y no el alcalde el órgano contratante de José María Del Nido Benavente, pues no se alegó que existiera urgencia, único supuesto en el que el alcalde puede asumir una competencia del Pleno, dando cuenta a éste en su siguiente sesión.

Llamó la atención sobre el contraste que suponía el que se le encargara al abogado acusado en el cuestionado Decreto principalmente la supervisión de las escrituras y que dicho concepto no apareciera minutado en la larga y detallada relación de servicios reflejados en minuta y sobre que, durante la tramitación del expediente de subasta, se hubiera otorgado la escritura de segregación firmada el 4 de abril de 2000, que había sido remitida por fax desde la sociedad municipal "Planeamientos 2000, S.L.", donde trabajaba como abogada Dª. María Castañón, que era la que figuraba nominalmente en todos los oficios dando traslado de los diferentes acuerdos y actos administrativos del expediente 2/2003, y a la que se le encargó la tarea de llevar a cabo la declaración de obra nueva, previa y necesaria para poder formalizar la escritura pública de adjudicación a la empresa Cintra, sin que la citada letrada girara minuta alguna por su intervención.

Aludió al pliego de cláusulas económico administrativas, firmado por el alcalde accidental y el secretario el 24 de enero de 2000, que figuraba en los folios 4357 y siguientes del tomo 11 y se transcribía en su escrito de conclusiones definitivas, en que se hacía constar, en su apartado 1., como objeto del Contrato, lo siguiente:

"C*onstituye el objeto del presente pliego, la venta, mediante subasta pública, por procedimiento abierto, de los siguientes bienes de propiedad municipal:*

a).- Planta sótano, de 4.850,47 metros cuadrados, para la ubicación de 170 plazas de aparcamiento y 173,05 metros cuadrados, con destino a 22 trasteros, señalados con los números 1 al 22, e incluidas las zonas comunes y de servicios, de acuerdo al anexo que se une a este expediente.

b).- Planta Baja, con una superficie de 756,83 metros cuadrados, con destino a 5 locales comerciales; 4.055,59 metros cuadrados de superficie, con destino a 139 plazas de aparcamiento, y 162,53 metros cuadrados, con destino a 14 trasteros, señalados con los números 23 a 26 y 31 a 40, los señalados con sus correspondientes zonas comunes y de servicios.

c) Planta Primera, con una superficie construida de 906,47 metros cuadrados, con destino a local para servicios municipales que no son objeto de venta; 4.055,59 metros cuadrados de superficie construida con destino a 160 plazas de garaje y 162,53 metros cuadrados construidos con destino a 22 trasteros, señalados con los números 27 a 30 y 44 a 62.

Los anteriores bienes, junto con otros de titularidad municipal, de hallaban en construcción, sobre un solar de propiedad sito en la calle Mercado, de una superficie de cinco mil cuatrocientos metros cuadrados, con treinta y nueve centímetros cuadrados (5.407,39); linda, por el Norte, con Residencia Plaza; Este, con la calle Mercado; Sur, con la Avenida de Jacinto Benavente y Oeste, con la calle Francisco de Quevedo. El solar, donde se ubicaban los bienes descritos anteriormente, se hallaba inscrito en el Registro de la Propiedad de Marbella, al Tomo 106, Folio 174, Libro 60, finca núm. 2.258, inscripción tercera."

El tipo de licitación de dicho pliego, en el apartado 2 reproducía las valoraciones realizadas por el tasador municipal y, en las bases técnicas que formaban parte de expediente de subasta, fechadas en enero de 2000, en el apartado de Condiciones de la Venta, se hacía constar:

a).- Los locales comerciales deberán ser destinados a actividades distintas a las que se desarrollarán en los puestos del mercado municipal a que tienen derecho los concesionarios de los puestos en el momento del traslado al mercado provisional, con el fin de llevar a cabo las obras del nuevo, con la finalidad de que no exista competencia comercial entre las actividades desarrolladas en los puestos del mercado

de abastos y las que puedan desarrollarse en los que son objeto de licitación.

b).- El adjudicatario deberá destinar el 50% de las plazas de garaje existentes a aparcamiento público o rotativo, mediante el pago de la tasa que se establezca, dentro de las previstas en los aparcamientos públicos de la zona.

c).- Un 25% de las plazas de aparcamiento previstas deberán ser destinadas a la venta, en los precios normales de mercado, teniendo preferencia en su adjudicación los vecinos y residentes en la zona y casco antiguo.

d).- El otro 25% se destinará a aparcamiento de los vehículos de los titulares de los puestos del mercado municipal, quienes podrán contratar con la empresa concesionaria la adquisición, alquiler o abono de la plaza o plazas correspondientes, en el plazo de un año.

La empresa adjudicataria deberá convocar oferta pública, para que los interesados puedan presentar sus peticiones de compra en la forma prevista en los dos apartados anteriores; siendo la duración de esta oferta de un año, a contar desde el momento en que el aparcamiento este funcionando.

e).- Transcurrido el año a que se refieren los dos últimos apartados, las plazas de aparcamiento que queden libres podrán ser destinadas a la venta libre.

f).- Las plazas de aparcamiento a que se refieren los apartados c) y d), en tanto no sean vendidas, podrán ser destinadas a aparcamiento rotativo.

g).- Será de cuenta del adjudicatario, la división material de los locales en otros de inferior superficie, para su posterior venta o adjudicación.

h).- El adjudicatario no podrá dividir y, por ello, vender locales de superficie (sic) superior a trescientos (300) metros cuadrados."

Puso de relieve cómo la intervención del citado en la elaboración de los pliegos de cláusulas y bases técnicas se basaba en las manifestaciones del oficial mayor, D. Juan Bautista Casanova García, que declaró por vídeoconferencia, quien en la instrucción reconoció que el pliego de condiciones, a partir del modelo, se podía hacer en el mismo día, al folio 37.025 del tomo 82, lo que ponía en evidencia la innecesariedad de la contratación de un abogado externo para este menester. También dijo el indicado testigo, en la instrucción, que desde secretaría le encargaron que diera el modelo del pliego de condiciones a José María Del Nido, si bien, en el plenario, (vídeo 208, minuto

8:59), dijo que le llamó el alcalde por teléfono, que el Sr. Muñoz le ordenó por teléfono que le diera el disquete a José María Del Nido Benavente. Apuntó cómo la dependencia que dio traslado del Decreto de nombramiento el 5 de julio, que aparece al folio 52.040 del tomo 113 fue la oficialía mayor, negociado 1º y cómo en la referencia se indicaban las siglas JBCG/cb, iniciales que correspondían, según explico en el plenario Dª. Ana Rejón, jefa del negociado de asuntos judiciales, las primeras iniciales al funcionario/habilitado, en esta ocasión D. Juan Bautista Casanova García, y las segundas, en minúsculas, al administrativo, en esta ocasión, Dª. Rosa Barrantes, lo que hacía difícilmente explicable que D. Juan Bautista no estuviera informado de la existencia del Decreto de nombramiento de José María Del Nido Benavente, cuando declaró en el juzgado y en el plenario sobre el particular.

Siguió exponiendo el Ministerio fiscal cómo, por falta de licitadores, se declaró desierta la subasta celebrada el 4 de abril de 2000 y cómo la Comisión de gobierno del día 7 de abril de 2000 decidió facultar al alcalde para su adjudicación directa mediante procedimiento negociado sin publicidad, con arreglo a las condiciones y requisitos de la subasta declarada desierta, y cómo Julián Felipe Muñoz Palomo dictó un Decreto el 31 de mayo de 2000 en el que disponía la apertura de un procedimiento negociado sin publicidad y fijaba un precio mínimo de licitación de 1.121.081.400 pesetas, esto es, el resultante de aplicar la rebaja o reducción máxima legalmente prevista del 10% del precio de licitación ascendente a 1.245.646.000 pesetas.

Explicitó su sorpresa ante lo insólito de que ese mismo día, 31 de mayo, D. José Antonio Corros, director de la sociedad "Cintra Aparcamientos, S.A.", se dirigiera desde Madrid a Julián Felipe Muñoz Palomo manifestándole su disposición a proceder a valorar el bien, para efectuar una oferta, y continuó narrando las vicisitudes reflejadas en el expediente de enajenación, tales como el ofrecimiento mediante cartas fechadas el 9 de junio de 2000 a tres mercantiles íntimamente relacionadas, que compartían el mismo domicilio social en Sevilla, como pertenecientes al grupo Ferrovial, tal como reconocieron tanto el director de explotación de la empresa, D. Francisco Javier Mateos Jiménez, como su delegado en Andalucía, D José María Aguilar de Jodar, en sus declaraciones en el plenario que obran, respectivamente, en el vídeo 208, minuto 32:45, y en el vídeo 202, minuto 10:28. Se trataba, por tanto, concluyó el Ministerio

fiscal, de una adjudicación directa disfrazada de procedimiento negociado.

A continuación aludió a la propuesta de adjudicación de la venta a la citada empresa que hizo Julián Felipe Muñoz Palomo el día 3 de julio de 2000 y fue aprobada en Comisión de gobierno del día 7 del mismo mes, autorizándole para firmar cuantos documentos fueran precisos para el buen fin del acuerdo. Recordó la coincidencia de que fuera ese mismo día cuando se le remitió a José María Del Nido Benavente el Decreto de su nombramiento para participar en la venta y se refirió a las dos solicitudes de aplazamiento del pago, formuladas, una por D José Antonio Corros Chacón, por carta desde Madrid al Ayuntamiento de Marbella, y otra que negociaba José María Del Nido Benavente en Sevilla con José María Aguilar de Jodar que culminaría con la firma de un documento de concesión el 25 de julio de 2000.

Examinó a continuación la posible intervención de José María Del Nido Benavente en la valoración de las obras, pues era uno de los conceptos minutados en el punto 21, en el que aludía nuevas y varias reuniones (3) con los técnicos de la obra, a fin de modificar el contenido de la valoración del coste de las obras realmente ejecutadas y pendientes de ejecutar, participando activamente en la confección de los números a trasladar a la adjudicataria, participación que provocaba, según él, el que, definitivamente, la cantidad inicialmente entregada por "Cintra Aparcamientos S.A" al Ayuntamiento de Marbella fuera de más de sesenta millones de pesetas más de los previsto (Regla 3.3).

Expuso cómo el Sr. Corros remitió el 27 de julio de 2000 solicitud por fax a José María Del Nido Benavente para que se le diera traslado de la valoración de la obra ejecutada a dicha fecha, ratificada por los técnicos municipales, esto es, por el arquitecto técnico, D. Javier Herrera Viano y el arquitecto superior, D. Óscar Ignacio García de la Peña Razquin, pues el resultado de dicha valoración debería determina el primer pago a efectuar a la firma del contrato, sin que se aludiera a negociación alguna.

Sobre el particular trajo a colación las manifestaciones de D José María Aguilar de Jodar, (vídeo 202, entre los minutos 25:50 y 26:40) cuando afirmó que eran los técnicos municipales los que valoraban las obras, no el Sr. Del Nido, que la valoración era de los técnicos, eso seguro, que la valoración que se hacía desde el Ayuntamiento la hacían los técnicos municipales, y en el minuto 41:31 que normalmente no había reuniones

entre técnicos y letrados para valoración de las obras; y las declaraciones en la instrucción de D. Óscar Ignacio García de la Peña Razquin, que aludía sólo a reuniones con D. Vicente Manciles y con D. Javier Herrera Viano, pero nunca con el Sr. Del Nido Benavente, ni con D. Julián Muñoz, y no reconocía haber intervenido en ninguno de los conceptos reseñados en la minuta obrante al folio 270 de autos, que se le exhibió al efecto, insistiendo en que no se reunió con el Sr. Del Nido.

También trajo a colación las prestadas en el plenario, en el vídeo citado, al minuto 57:50, cuando ratificó su declaración en la instrucción, que le fue leída, insistiendo en que sólo recordaba una reunión breve con D. Javier Herrera Viano en la alcaldía en la que estaba presente el Sr. Del Nido y que pudiera haber sido respecto de otra obra, sin que variara sus manifestaciones en el detallado interrogatorio a que se le sometió, con exhibición de la minuta, preguntándole sobre su posible intervención en alguna de las reuniones sobre las que se le preguntaba.

Las declaraciones en la instrucción del arquitecto técnico, D. Javier Herrera Viano, en los folios 6930 a 6933 del tomo 16, fueron de nuevo aludidas por el Ministerio fiscal en su tarea de localizar quiénes participaron en las reuniones especificadas en la comentada minuta. El resultado fue similar, pues también este testigo ratificó sus manifestaciones en la instrucción y en el vídeo 200, a partir del minuto 53.40, insistió en que sólo recordaba una ocasión en la que José María Del Nido había ido a la obra en compañía de Julián Muñoz. Llamó la atención en que a este testigo también se le había exhibido la minuta, sin que reconociera haber estado presente en las reuniones a las que en ella se aludía, pues él no había estado en reunión alguna con José María Del Nido Benavente ni le había facilitado planos de las obra.

Con el mismo propósito se refirió a las declaraciones prestadas en la instrucción, folios 37.319 y siguientes del tomo 83, por D. José Luis Gea Cámara, que era un arquitecto técnico de Marbella contratado para esta obra, que vivía frente al mercado, quien también manifestó que no había tenido reuniones con el Sr. Del Nido, al que no conoció hasta la instrucción de estas diligencias, ratificando en el plenario su declaración al inicio del vídeo 204, en que también afirmó, al minuto 06:30, que no le convocaron a reunión alguna ni con el Sr. Del Nido ni con Julián Muñoz ni con el Secretario. Otro de los testimonios a los que aludió el Ministerio fiscal fue el de D.

Vicente Manciles Higuero, que fue nombrado concejal de obras en el 2003, quien durante la instrucción había aludido a dos reuniones en las que estaba presente José María Del Nido Benavente, una en la que participó el secretario, a la que se refirió en el plenario, al minuto 25:42, del vídeo 203, y otra en la que estuvo presente Julián Muñoz.

A continuación se refirió a la firma del contrato de adjudicación en documento administrativo, que tuvo lugar el día 11 de agosto de 2000, en un acto en la sede del Ayuntamiento de Marbella, firmando Julián Muñoz, como alcalde accidental asistido del secretario municipal, Leopoldo Barrantes Conde, y D. Francisco Javier Mateos Jiménez, como representante de la sociedad "Cintra Aparcamientos, S.A.", y a la cláusula penal que se añadió, para el caso de que las obras pendientes de ejecución no finalizaran en el plazo previsto. Destacó el Ministerio fiscal la ausencia de José María Del Nido Benavente a tal acto, tal como habían reconocido en el plenario el citado representante(vídeo 208, minuto 35:20), al decir que no recordaba su presencia, y Leopoldo Barrantes Conde (vídeo 107, minuto 02:25), pese a que en su informe/certificado, obrante a los folios 258 y 259 del tomo 1, había hecho constar que el citado letrado había asistido a la firma, y que en la minuta, fechada el día antes, 10 de agosto de 2000, se minutara por este concepto.

Puso de relieve el Ministerio fiscal cómo en el interrogatorio de la defensa se hacía referencia a reuniones que tuvieron lugar después de estas fechas y citó al efecto los testimonios de D José María Aguilar de Jodar, en el aludido vídeo 202, minuto 27, y de D. Vicente Manciles Higuero, en el también citado vídeo 203, a lo largo del minuto 23.

Seguidamente pasó el Ministerio fiscal a analizar minuciosamente la extensa minuta 115/00 enfatizando en los desacuerdos que estimaba existían entre lo que había arrojado la prueba testifical practicada en el plenario y los conceptos minutados en cada uno de los veinticuatro apartados de la minuta. Restó protagonismo al Sr. Del Nido en la rebaja hasta 300.000.000 de pesetas de la cantidad que la empresa adjudicataria debía retener del importe de la venta, pues tal rebaja era consecuencia de la valoración de la obra pendiente de ejecutar que habían efectuado los técnicos.

Por último, en lo que a este apartado se refiere, aludió el Ministerio fiscal a los informes preventivos que tenían por objeto justificar el importe de la minuta 115/00, en base a la normativa fijada por el Colegio de Abogados de Málaga, para escudarse, dijo,

ante los previsibles reparos del interventor. En este propósito situó el informe del secretario municipal, Leopoldo Barrantes Conde de 12 de septiembre de 2000 dirigido al citado colegio, en el que daba por ciertos todos los acontecimientos, hechos y vicisitudes reflejados en la minuta, considerando acreditadas las reuniones referidas, ya se celebraren en sede municipal o fuera de ella, llegando incluso a certificar, dijo, que la valoración de los bienes realizadas por el tasador municipal, Sr. Belón, era un trabajo que había llevado a cabo José María Del Nido Benavente, cuyas expresiones características contenidas en la minuta hacía propias, al hablar en el informe de "amplio y complejo clausulado estipulador" y al afirmar una asistencia del citado letrado al acto de la firma del contrato, que negó en su declaración en el plenario.

Se refirió a las explicaciones que Leopoldo Barrantes ofreció en el plenario, cuando, en el vídeo 107, a partir del minuto 11:50, se le preguntó sobre el particular y manifestó que no era un informe jurídico, lo tituló así por ir dirigido al Ilustre Colegio de Abogados de Málaga, era una constatación de hechos que hacía como secretario, como amigo de muchos de los que habían intervenido; era una petición al Ilustre Colegio de Abogados de Málaga, sin que haga propuesta; que se metió en camisa de once varas, para garantizar la sujeción de las minutas a un organismo externo, que se pronunciara, favoreciendo al interventor, no para coaccionarle, un informe como éste tan solo lo había hecho en el "caso camisetas" y me arrepiento de haber intervenido por favorecer al interventor.

Puso de relieve cómo, con dicho certificado, José María Del Nido Benavente se dirigió unilateralmente al Ilustre Colegio de Abogados de Málaga, mediante escrito de 26 de septiembre de 2000, al que adjuntaba la minuta 115/00, y solicitaba que se emitiera un informe acerca de la procedencia de los honorarios profesionales devengados por este letrado a cargo del M.I. Ayuntamiento de Marbella, por su intervención profesional en la enajenación y venta de plazas de garaje, locales comerciales y trasteros del Edificio Municipal conocido como Mercado Municipal de Abastos sito en Marbella, en la calle Mercado, y cómo la citada comunicación fue contestada por escrito del Ilustre Colegio de Abogados de Málaga, de fecha 27 de septiembre, en el que se le informaba de la imposibilidad de opinar sobre honorarios en ausencia de sometimiento de ambas partes y de contradicción y que unilateralmente solo es posible orientar sobre las dudas

respecto a la interpretación y aplicación de las normas de honorarios profesionales.

La contestación no satisfizo al solicitante, dijo el Ministerio fiscal, quien, en un alarde de la posición de privilegio que ocupaba en el Ayuntamiento y de la influencia que ejercía en dicha corporación, a través del acusado Julián Felipe Muñoz Palomo, el 20 de octubre de 2000, volvió a presentar ante el Ilustre Colegio de Abogados de Málaga un escrito de fecha 13 de octubre de 2000, con traslado del Decreto dictado por Julián Muñoz Palomo el 11 de octubre de 2000, en el que, atendiendo a la contestación, acordaba desde la alcaldía ratificar la resolución adoptada y someter y aceptar la minuta girada por el letrado acusado, planteando ante el Colegio de Abogados de Málaga una intervención arbitral.

Se detuvo el Ministerio fiscal en destacar lo que estimaba incomprensible de la redacción del texto. Lo cierto es que se llegó a la intervención arbitral y, en el curso de la misma, continuó el Ministerio fiscal, el acusado Julián Felipe Muñoz Palomo remitió al Ilustre Colegio de Abogados de Málaga escrito emitido en la Secretaría del Ayuntamiento, desde la oficialía mayor y con las iniciales JBCG/cb, con fecha el 6 de noviembre de 2000, en el que participaba que estaban de acuerdo con el concepto y contenido de la minuta presentada por el Letrado D. José María Del Nido Benavente y que no se veía inconveniente para que pudiera ser abonada su totalidad, dado que las cantidades sobre las que se habían aplicado los porcentajes ya habían sido determinadas en el expediente de contratación pública instruido al efecto, cuando en momento alguno, destacó el Ministerio fiscal, se había instruido por dicha alcaldía, como órgano de contratación, expediente alguno conforme a la ley de Contratos de la Administración Pública, en el que se reflejara el precio de la prestación y mucho menos la necesidad y utilidad pública de que un abogado ajeno al Ayuntamiento tramitara un expediente cuya preparación y adjudicación estaba reservada a los funcionarios públicos.

Continuó el Ministerio fiscal relatando cómo, ante este singular planteamiento, el Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Málaga resolvió la cuestión planteada en un Laudo dictado el 21 de febrero de 2001, en el que, tras manifestar su sorpresa por el propio sometimiento de dicha minuta a arbitraje sin existencia o constancia de discrepancia, controversia o contradicción por las partes que lo justificare, no entró a

valorar el fondo de la cuestión planteada, sino que se limitó a afirmar que dada la ausencia de controversia real y dada la expresa aceptación de ambas partes, y supuesta la reconocida realidad del encargo, del trabajo realizado, de la venta y de su cuantía, los honorarios sometidos a arbitraje no podían ser sino considerados conformes a los pactos existentes y actos realizados entre el Ayuntamiento de Marbella y D. José María Del Nido Benavente.

Puso de relieve cómo Julián Felipe Muñoz Palomo, en el Decreto de 11 de octubre de 2000, ya había aceptado la minuta, sin que constara que dicho Decreto hubiera sido aprobado por la Comisión de gobierno o se hubiera dado cuenta del mismo al Pleno municipal, y como el interventor no tuvo conocimiento de la minuta hasta el 26 de julio de 2001, fecha en la que dirigió una nota interior al Alcalde solicitando documentación adicional justificativa de los servicios facturados, al detectar además una evidente duplicidad en la liquidación de honorarios profesionales, consecuencia de facturar el 20% en la determinación de las bases técnicas del contrato que rigieron la licitación pública declarada desierta: 8.536.998 pesetas (en base a la norma 6.6 de las Orientadoras de Honorarios Profesionales del Ilustre CAM) y repetir dicha facturación por otro porcentaje del 20% en relación con la redacción del contrato que incluye dichas bases: otras 8.163.304 pesetas, lo que provocó la suspensión del pago de la minuta.

Aludió también al posterior informe del interventor de 10 de diciembre de 2001 dirigido a la Comisión de gobierno, en el que concluye que los honorarios deberían haber sido ser rectificados a la baja: de 26.014.362 pesetas facturadas a 13.158.148 pesetas, al tratarse de un contrato administrativo de adjudicación que se fundamentaba totalmente en las bases técnicas que ya rigieron para la licitación pública que fue declarada desierta, invocando el artículo 49.5 ley de Contratos de la Administración Pública, para deslegitimar el cobro simultáneo por redacción de pliegos y realización del contrato, considerando en el mejor de los supuestos y en base al insólito certificado del secretario de septiembre de 2000, que José María Del Nido hubiera redactado dichas bases, pues estimaba el Ministerio fiscal que la prueba practicada en el presente juicio daba pie a un sensible incremento de los reparos, pues lo único que estimaba acreditado era que había realizado una labor de mediación después de la adjudicación

de la venta del mercado.

Cuestionó el Ministerio fiscal la fiabilidad del testimonio de D. Juan Bautista Casanova García, que llegó como oficial mayor interino al Ayuntamiento de Marbella en el año 1999 y pasó en el año 2001 a ocupar la plaza en propiedad, pues aun cuando pretendió reducir su intervención en este asunto a la entrega del formulario a José María Del Nido, lo cierto es que sus iniciales aparecían en todos los pasajes que había referenciado, entre ellos, en la remisión del Decreto de nombramiento de fecha 5 de julio de 2000, con sello de salida 06.07.2000, remitido por fax el 07.07.2000, y en el libramiento del escrito del 6 de noviembre de 2000, en el que participaba al Ilustre Colegio de Abogados de Málaga la conformidad expresada por Julián Felipe Muñoz Palomo con la minuta girada por José María Del Nido Benavente.

Las facturas de 20 de mayo y 25 de junio de 2003 referidas a la resolución del contrato de adjudicación con Cintra ocuparon la parte final del alegato acusatorio con respecto a la venta del mercado. Puso de relieve cómo José María Del Nido Benavente había intervenido como letrado del Ayuntamiento presentando demanda ante el Juzgado de Primera Instancia Número Uno de Marbella, en el Procedimiento Ordinario nº 508/2003, en la que solicitaba la resolución del reiterado contrato de adjudicación de bienes en documento administrativo, por incumplimientos de la empresa adjudicataria, emitiendo en dicho concepto dos minutas pro-forma: la minuta pro-forma nº 41/03, de 20 de mayo de 2003, en concepto de entrega a cuenta por mis honorarios profesionales en el juicio ordinario que, por resolución de contrato de adjudicación, ha interpuesto ese Ayuntamiento contra "Cintra Aparcamientos, S.A"., de fecha 11 de agosto de 2000 y posterior escritura de compraventa otorgada el 5 de julio de 2002, total honorarios I.V.A. incluido ... 139.434,81 €", y la minuta pro-forma nº 55/03, de 25 de julio de 2003, por idéntico concepto y con el mismo texto. Los pagos de una y otra, dijo, fueron aprobados por Decretos de alcaldía 21 de mayo de 2003 y 26 de julio de 2003, si bien quedaron en suspenso estos pagos como consecuencia de un reparo formulado por el interventor. El procedimiento, finalmente terminó con un acuerdo transaccional en el que intervinieron otros letrados que no pasaron minutas por su intervención.

+ Convenios con las sociedades "Pavimentos Sierra Blanca, S. L." y " Ruzar, S.L.":

Otro motivo de acusación fueron las minutas libradas en los contenciosos mantenidos entre el Ayuntamiento de Marbella y las sociedades mercantiles dedicadas a la construcción "Pavimentos Sierra Blanca, S. L." y " Ruzar S.L.", ambas propiedad de D. Juan Rueda Tovar, que falleció en Marbella tres años después de los acontecimientos enjuiciados. El Ayuntamiento y las mercantiles referidas mantuvieron desde el año 1997 una relación contractual en el marco de la cual se firmaron tres convenios enlazados, a los cuales se refirió el Ministerio fiscal en términos similares a los empleados en su escrito de conclusiones definitivas.

Así, aludió a un primer convenio, firmado el 21 de mayo de 1997 por Julián Felipe Muñoz Palomo, en representación del Ayuntamiento, como alcalde accidental, y por D. Juan Rueda Tovar, como representante de la sociedad " Ruzar S.L.", que era de dación en pago de deudas, porque en él se comprometía el Ayuntamiento a entregar una serie de parcelas valoradas en 2.030.079,45 € (337.776.800 pesetas), en pago de una deuda de 1.137.313,89 € (189.233.109 pesetas), que reconocía mantener con la citada mercantil, sin precisarse el origen de esa deuda.

Expuso que como quiera que el 25 de julio de 2000 la Comisión de gobierno hubiera acordado la subasta de una serie de parcelas entre las que se incluían dos que habían sido objeto del convenio citado," Ruzar S.L." interpuso el recurso contencioso administrativo nº. 1.283/2000, en cuya pieza separada se acordó la suspensión cautelar de la referida subasta el día 11 de septiembre de 2000. Precisó que la dirección letrada de dicho recurso contencioso administrativo por parte del Ayuntamiento fue encomendada, mediante Decreto de alcaldía de 14 de septiembre de 2000, a la abogada Dª. María Antonia Castañón Fernández, asesora jurídica contratada laboral de la sociedad municipal "Planeamientos 2000, S.L."; designación ratificada por la Comisión de gobierno municipal, en sesión celebrada el día 22 de septiembre de 2000, que la legitimó para personarse tanto en el recurso como en la pieza separada y para asistir a la vista que se celebró el día 21 de septiembre e interponer recurso de súplica contra la resolución por la que se acordaba la medida cautelar. El contencioso terminó como consecuencia del escrito de desistimiento del recurso presentado el 4 de septiembre de

2002 por el procurador de "Ruzar, S.L." y firmado en aceptación por el abogado José María Del Nido, en representación del Ayuntamiento de Marbella, al dictarse el auto 1.274/02, de 4 de noviembre de 2002, en el que se accedía al desistimiento solicitado sin imposición de costas al recurrente.

El segundo convenio se firmó por los mismos protagonistas el día 18 de abril de 2001, si bien intervino también la sociedad "Pavimentos Sierra Blanca, S. L.", que se subrogó en la posición de "Ruzar S.L.", al pertenecer las dos a D. Juan Rueda Tovar. Se trataba también de un convenio en pago de deudas en el que el Ayuntamiento reconocía adeudar a la sociedad citada la cantidad total de 4.449.187,03 €, procedentes, de una parte, de endosos de la sociedad municipal pendientes de pago más los intereses de demora (942.626,90 €) y, de otra, la cantidad de 3.506.560,13 €, por la valoración de las obras que "Pavimentos Sierra Blanca, S. L." estaba realizando.

La sociedad citada decidió cerrar las obras que estaba ejecutando hasta que fueran recepcionadas una vez terminadas, en represalia a incumplimientos que atribuía al Ayuntamiento. La decisión no tuvo buena acogida y el Ayuntamiento procedió a la retirada de hecho de los distintos cerramientos, sin comunicación previa, lo que motivó que la mercantil interpusiera un recurso contencioso administrativo, ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga.

En el recurso solicitaba una serie de medidas cautelares contra el Ayuntamiento de Marbella, que encomendó al acusado José María Del Nido Benavente y a su compañera de despacho Dª. Laura Sánchez Díaz la defensa de los intereses municipales mediante Decreto de 16 de octubre de 2001. Destacó el Ministerio fiscal cómo, en los autos principales de ese recurso, el único acontecimiento procesal relevante se había producido precisamente con ocasión de la presentación de un escrito conjunto de fecha 4 de septiembre de 2002, a raíz del desistimiento de la parte actora aceptado por la demandada, solicitando se declarara terminado el recurso y se procediera al archivo del mismo, a lo que accedió la Sala con el dictado del auto n.º 1.087/02, de 30 de septiembre de 2002, en el que se declaraba terminado el recurso contencioso, por desistimiento de la actora, sin expresa imposición de costas.

Paralelamente y como consecuencia de la solicitud de medidas cautelares a fin de

obtener la anotación en el registro de la propiedad de Marbella del convenio de 18 de abril de 2001 se formó la oportuna pieza separada en la que la Sala acordó no haber lugar a la adopción de la medida cautelar interesada, toda vez que el convenio no había sido ratificado por el Pleno o por Comisión de gobierno, como expresamente se recogía en aquél, sin que como consecuencia del desistimiento de este recurso por la parte actora se hiciera expresa imposición de costas en el auto de terminación del procedimiento.

Entre tanto, otra nueva sociedad entró en el conflicto, se trataba de la mercantil "Safamotor, S.A., que había adquirido de "Pavimentos Sierra Blanca, S. L.", mediante contrato de compraventa fechado el 5 de abril de 2001, las parcelas n.º 33 y 35 del polígono industrial de San Pedro de Alcántara, antes de que fuesen de su propiedad por la firma del convenio de 18 de abril de 2001, y reclamaba el cumplimiento del contrato, por lo que demandó tanto al Ayuntamiento como a D. Juan Rueda Tovar, en autos de juicio ordinario n.º 228/01, seguidos ante el juzgado de primera instancia e instrucción n.º 5 de Marbella (en la actualidad instrucción n.º 2).

Finalmente, tras una serie de desavenencias, en el tercer convenio, firmado también por los mismos protagonistas el día 29 de julio de 2002 y negociado por José María Del Nido Benavente, se acordaba la entrega por parte del Ayuntamiento de un conjunto de fincas valoradas en 4.346.519,50 €, en su mayoría coincidentes con las del convenio anterior (una parcela menos) como contraprestación de obras realizadas por "Pavimentos Sierra Blanca, S.L.", que renunciaba a terminar, valoradas en un importe cifrado en 2.553.302,49 €; una deuda del Ayuntamiento de 1.100.999,25 € por endosos de la sociedad municipal pendientes de pago e intereses de demora, con origen en otras obras que había realizado, y la entrega al Ayuntamiento de la diferencia en metálico de 692.217,76 €.

En relación con este convenio, destacó el Ministerio fiscal la falta de competencia del alcalde para su firma, al no haber sido aprobado por la Comisión de gobierno por delegación del Pleno y que, tal como se había puesto de manifiesto en el informe de fiscalización del Tribunal de Cuentas de los ejercicios 2000-2001, se había entregado una vivienda valorada en 146.326,34 € y siete parcelas con un total de 22.185,82 metros cuadrados edificables valorados a 189,32 € el metro cuadrado, tomando de

referencia en esta valoración el dictamen de 4 de mayo de 2001 emitido para el convenio de 18 de abril de 2001, por lo que en julio de 2002, al no haberse actualizado las valoraciones, se habían permutado las fincas municipales con evidente infravaloración.

Analizó a continuación la intervención profesional del acusado José María Del Nido Benavente en los diferentes procedimientos contencioso-administrativos iniciados el año 2001 ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, a instancia de las mercantiles citadas contra el Ayuntamiento de Marbella y puntualizó que en el recurso contencioso–administrativo 1283/00, no tuvo en realidad intervención procesal alguna, pues se había limitado a firmar en un escrito de personación y en otro de desistimiento del recurso que, en todo caso, era intervención del recurrente, sin que hubiera solicitado "la venia" a la abogada Dª. María Antonia Castañón Fernández, que venía actuando en dicho procedimiento.

Por lo que se refería al procedimiento ordinario nº 2467/01, su intervención se había reducido a la presentación de un escrito de personación, un escrito de oposición a la suspensión cautelar y un postrero escrito de conformidad con el desistimiento del recurso planteado por la mercantil actora. En el procedimiento ordinario nº 2475/01, por el que se solicitaba la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad del convenio administrativo de permuta de 18 de abril de 2001 y el propio cumplimiento de dicho contrato, había presentado escrito oponiéndose a la medida cautelar de anotación y había firmado el escrito de desistimiento de la parte actora en muestra de su conformidad con la solicitud. En el juicio ordinario n.º 228/01, su intervención consistió en la presentación de un escrito de fecha 12 de julio de 2001 de contestación y oposición a la demanda y en la firma de un escrito conjunto presentado por "Safamotor, S.A.", el Ayuntamiento de Marbella y "Pavimentos Sierra Blanca, S.L.", de fecha 29 de julio de 2002, pues a la vista había asistido la letrada de su despacho, Dª. Laura Sánchez Díaz.

Por lo que se refiere a la pieza separada de medidas cautelares abierta por el Juzgado de primera instancia e instrucción n.º 5 de Marbella, la intervención analizada consistió en la presentación de un escrito de preparación de recurso de apelación contra el auto de fecha 11 de octubre de 2001 y en la redacción del recurso de apelación formulado

contra la mencionada resolución, que fue desestimado mediante auto n.º 264, de 4 de octubre de 2002, dictado por la Sección Cuarta de la Iltma. Audiencia Provincial de Málaga.

A continuación pasó a analizar las minutas libradas, reseñando la minuta nº 61/02 de 09.05.02, por un importe de 20.000 €, librada en el procedimiento ordinario 2475/01, cupo pago fue aprobado en Decreto de 31.05.02 dictado por Julian Felipe Muñoz Palomo, como alcalde accidental; la minuta nº 29/02 de 15.02.02, por un importe de 13.943 €, librada en el recurso contencioso administrativo 2467/01, que también fue aprobada de la misma forma que la anterior.

Por otra parte, en el juicio ordinario 228/01, sin que conste nombramiento alguno, el acusado remitió comunicación al Ayuntamiento de Marbella interesando se le abonara mensualmente 1.000.000 pesetas, mas IVA, menos retención, y giró cinco minutas con un importe total de 45.316,31 €, que le fueron abonadas, con lo que cifró el total cobrado al Ayuntamiento en la cantidad de 82.459,31 euros.

Volvió el Ministerio fiscal a retomar el relato de las negociaciones e hizo referencia al documento transaccional de 29 de julio de 2002, que sirvió de antesala y requisito previo a la firma del convenio de la misma fecha, dijo, pues pasó a formar parte integrante del mismo. En él, "Pavimentos Sierra Blanca, S. L." y " Ruzar S.L." se comprometían a desistirse de los procedimientos mencionados en curso a cambio del compromiso del Ayuntamiento de cumplir dicho convenio que le obligaba a ceder a la primera mercantil citada algunas de las parcelas que recibió por cesión en ejecución del proyecto de compensación del polígono industrial de San Pedro de Alcántara y a la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad que consiguió la entidad "Safamotor S.A.", como tercera adquirente de buena fe de una de las parcelas, la cual firmaba un acuerdo transaccional en la misma fecha pero por separado.

Destacó el Ministerio fiscal cómo, en el apartado 1 de dicho documento, se acordaba permutar, con arreglo al artículo 25.3 de la ley 7/1999 de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, ocho fincas (siete parcelas y una vivienda) valoradas en 4.346.519,5 €, a cambio de las obras ejecutadas de conformidad con el acuerdo de 18.04.01 pero con las modificaciones reseñadas, compensando económicamente la diferencia no superior al 40%, pese a lo cual el alcalde accidental firmó dicho convenio

sin tener competencia para ello, no solo por ser una competencia reservada al Pleno del Ayuntamiento, de acuerdo con el artículo 22.2.o) de la Ley de Bases de Régimen Local, que confería al Pleno la competencia para enajenaciones que superaran los 3.005.060,52 €, sino además por ser una materia no delegable, por lo que no podría aplicarse la delegación del Pleno en la Comisión de gobierno acordada en sesión de 16 de julio de 1999, ya que requería una aprobación del Pleno por mayoría absoluta, al tratarse de un acuerdo transaccional sobre bienes y derechos, de acuerdo precisamente con el artículo 73.1 de la ley 7/1999, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía que el propio convenio mencionaba. Por otra parte, el artículo 22.2.p) de la Ley de Bases de Régimen Local establecía que los acuerdos que necesitan mayorías cualificadas no eran delegables.

Censuró, asimismo, el Ministerio fiscal, la ausencia del secretario municipal en el momento de la firma de dicho acuerdo (que ni siquiera llevaba sello del Ayuntamiento, pese a firmarlo Julián Muñoz en representación de dicha corporación y comprometiendo los intereses patrimoniales municipales) y en el acto de su elevación a público en la notaría de D. Joaquín María Crespo Candela, con lo que cedía ilegalmente a un asesor jurídico externo la posición que le correspondía como asesor legal, de acuerdo con el artículo 3, letra e) del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, lo que era un síntoma más de la ascendencia que José María Del Nido Benavente tenía sobre Julián Felipe Muñoz Palomo, puesto que, en el supuesto de haber actuado contratado por el Ayuntamiento, ostentando su representación, en base a lo dispuesto en el artículo 447 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, actual 551.3 tras la reforma de la L.O 19/2003, de 23 de diciembre, el artículo 197.5 de la Ley de Contratos de la Administración Pública establecía que no podían ser objeto de los contratos de consultoría y asistencia los servicios que implicaran ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos, y en tal capítulo habrían de incluirse los actos de naturaleza transaccional, como el que se derivaba del desistimiento de actuaciones procesales vinculado a la revisión de un convenio de permuta en pago de deudas por obras, lo que suponía, dijo, una decisión directamente relacionada con derechos e intereses económico-patrimoniales del Ayuntamiento, o, lo que es lo mismo, una decisión sobre potestades de la administración que tenían el carácter de irrenunciables e indisponibles y que deberían

quedar, por ley, fuera del objeto o del ámbito de actuación del letrado externo.

Destacó que en la estipulación tercera del acuerdo firmado se estableciera como exigencia a cumplir por "Pavimentos Sierra Blanca, S. L." y " Ruzar S.L." no solo el desistimiento de sus recursos contencioso-administrativos, sino la obligación de abonar, en el concepto de costas ocasionadas por todos los conceptos la cantidad de 420.708 €., mediante el endoso a José María Del Nido Benavente de un talón de los destinados a ser entregado por "Safamotor S.A." como parte del precio de las parcelas 33 y 35, acuerdo que fue suprimido en la escritura pública.

Hizo hincapié el Ministerio fiscal en cómo el pago de dicha cantidad en concepto de "costas procesales" contravenía no sólo lo estipulado en el convenio de 18 de abril de 2001, que se renovaba y en el que expresamente se hacía constar que las sociedades desistirían del recurso sin que tuvieran nada que reclamarse por ningún concepto, incluidas las costas, sino también lo acordado en las resoluciones judiciales de archivo dictadas en los recursos contencioso-administrativos como consecuencia del desistimiento de la parte actora, en las que se eximía del pago de las costas a todas las partes y, asimismo, estaba también en contra de lo previsto en el 396.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que, en el caso que terminación extraprocesal del procedimiento o cuando ambas partes consientan el desistimiento de la actora, establecía expresamente que no procedería la condena en costas a ninguna de las partes.

Desde otra perspectiva, apuntó el Ministerio fiscal que las costas se deberían a la parte y que, en este supuesto al ser una corporación pública, tendrían la naturaleza de un crédito público del que no procedía disponer mediante su endoso por medio de un cheque directamente al abogado de confianza del alcalde, por lo que estimó que tal proceder era irregular, tanto por la inexistencia real y legal del concepto de costas, como porque consideraba que dicha cantidad era debida al Ayuntamiento de Marbella y debió ser ingresada en su cuenta, sin perjuicio de los honorarios que se hubieren podido liquidar al letrado *a posteriori* y previa liquidación de los ya abonados en concepto de sus servicios profesionales prestados en los procedimientos contencioso-administrativos y civil desistidos.

A mayor abundamiento, puso de relieve el Ministerio fiscal cómo la entrega del cheque a José María de Nido, como una exigencia de la negociación impuesta de forma

leonina a las entidades mercantiles, al único que perjudicaba era al Ayuntamiento, que vio aminorada la cantidad que debía percibir en la transacción, al admitir que la permuta se hiciera con infravaloración de las parcelas y la vivienda permutadas, que se entregaran sin actualizar su valoración desde el 4 de mayo de 2001, a razón de 189,32 €/ el metro cuadrado, en tanto que las obras sí que fueron valoradas de forma actualizada.

Indicó que esta operación era objeto de investigación en las Diligencias Previas número 3.389/2006 del Juzgado de instrucción nº 1 de Marbella, que se incoaron como consecuencia del informe de fiscalización del Tribunal de Cuentas de los años 2000 y 2001, en el que se ponían de manifiesto los perjuicios causados a las arcas públicas como consecuencia de los convenios comentados, además de la clara infravaloración detectada por el Tribunal de Cuentas en su informe, a la vista del dictamen de 4 de mayo de 2001, que sirvió de base a la firma del convenio de 29 de julio de 2002, que fue cuantificada en la cantidad de 3.274.793,76 €, según el cuadro que detalló en su escrito de conclusiones definitivas.

Se trata, dijo, de una fraudulenta operación planeada de común acuerdo con Julián Felipe Muñoz Palomo, que se excluyó en la escritura pública tratando de evitar de ese modo su publicidad frente a terceros y su control o intervención interna y externa. La negociación culminó con el libramiento de la minuta nº 49/02, fechada el 29 de julio, la cual fue girada a "Pavimentos Sierra Blanca, S. L.", que la aceptó como una condición leonina impuesta en el acuerdo transaccional de 29 de julio de 2002, pues incluía como concepto la totalidad de su intervención profesional a instancias del M.I. Ayuntamiento de Marbella, en los procedimientos contenciosos números 1.283/00, recurso contencioso–administrativo 2.467/01, y recurso contencioso–administrativo 2.475/01, lo que resultaba absolutamente improcedente, ya que hacía mención a un procedimiento, el nº 1283/00, en cuya tramitación procesal no había intervenido y a procedimientos en los que no había habido condena en costas judicialmente declarada y en los que intervino en representación del Ayuntamiento y no en representación de la sociedad a la que finalmente giró la minuta, que era la contraparte.

+ Disolución y liquidación de la sociedad municipal "Control de Gestión Local, S.L.":

En la misma sesión, pasó a analizar el contenido de la minuta 102/00, fechada el 20 de junio de 2000, por un importe de 46.013,48 euros, que abonó Julián Felipe Muñoz Palomo a José María Del Nido Benavente, el día 29 de junio, por su intervención profesional en la disolución y liquidación de la sociedad municipal "Control de Gestión Local, S.L."

Cuestionó la validez de la Junta General Universal y Extraordinaria de socios de 2 de mayo de 2000, en la que se acordó la disolución, pues no se había celebrado como otras veces en las dependencias del Ayuntamiento aprovechando la convocatoria de un Pleno municipal, sino que había tenido lugar en el domicilio social de la sociedad sito en la Avenida Ricardo Soriano nº 63 de Marbella. Como ya había hecho en su escrito de conclusiones definitivas, tildó de insuficiente la comparecencia exclusiva de Julián Felipe Muñoz Palomo, Modesto Perodia Cruz Conde y Esteban Guzmán Lanzat, para que, en representación respectiva de las sociedades municipales "Eventos 2000 S.L.", "Compras 2000 S.L." y "Planeamientos 2000 S.L.", que fueran las sociedades que constituyeron el 10 de octubre de 1994 la sociedad municipal "Control de Gestión Local, S.L.", procedieran a su disolución.

Invocó la vigencia del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1995, declarada expresamente por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y que, por tanto, debería aplicarse lo dispuesto en sus artículos 89 a 99. Hizo alusión a los criterios doctrinales de Carbonell Porras y Juan Palles y Balteser, en la obra "Fiscalidad de las Sociedades Municipales" sobre la necesidad de que interviniera el Pleno de la corporación haciendo las veces de Junta General.

Expuso los acuerdos que se adoptaron en el acta de disolución y destacó que no se hiciera mención alguna a la intervención del letrado firmante de la minuta en contraste con la especificación de la decisión de someter las cuentas anuales a la auditoria de la firma "Hidalgo Fernández-Zúñiga Auditores". Repasó toda la génesis de la disolución sin advertir cita alguna de la intervención referida, por lo que cuestionaba que hubiere tenido lugar. Insistió en esta convicción y destacó la errónea alusión que se hacía en la

minuta a la entidad Iberleasing, cuando esta empresa ya había dejado de hacer estos contratos para el Banco, tal como puso de relieve (vídeo 200, minuto 34:06) D. Antonio Mérida de la Torre, director de la sucursal bancaria que intervino, en sus manifestaciones en el plenario.

Víctor Cohen Zerón era el encargado de preparar las juntas, dijo, y fue quien presentó en el registro mercantil la escritura de disolución y liquidación, aun cuando no apareciera su nombre, pero constaba su carné de identidad y el domicilio que venía usando de Dª. Dolores Zurdo Padilla.

Si mendaz era la minuta en su atribución de intervención profesional en la disolución y liquidación de la sociedad, lo mismo cabía decir, según su alegato acusatorio, respecto a la subrogación por parte del Ayuntamiento en las pólizas de contrato mercantil de arrendamiento financiero que tenía suscritas la sociedad a disolver con el Banco de Andalucía. Como ya había hecho en su escrito de conclusiones definitivas, enfatizó en el origen del error en que había incurrido el letrado acusado al referirse a la entidad Iberleasing como arrendataria, lo que, según su criterio, era otro indicio más de que no había intervenido en las operaciones de subrogación de las dos pólizas, no de una, como por otro error refería el citado letrado en su minuta.

Los contratos, dijo, fueron preparados por el servicio jurídico del Banco de Andalucía de Sevilla, tal como puso de relieve D. Antonio Mérida de la Torre, en el citado vídeo 200, minutos 36:3, 36:22, 37:14, 38, 39:55 y 42:48, donde relató que nunca tuvo intervención con José María Del Nido Benavente, al que conoció en el juzgado cuando declaró por esta causa; que los documentos de subrogación los confeccionó el Banco; que se trataba de una subrogación normal y sin complicaciones; que eran documentos que no requerían unidad de acto en su firma, porque intervenía un corredor de comercio; que no recuerda haberlo firmado estando presente Julián Muñoz Palomo.

En términos similares, apuntó, se había pronunciado el interventor de la citada sucursal, D. Rafael Marín Bueno, en el vídeo 201, minutos 6 a 10, cuando dijo que creía que el documento se había firmado en la alcaldía, en presencia de Julián Muñoz Palomo, aunque no estaba seguro; que el documento, pese a que se indicara que lo elaboró él, venía ya hecho por los servicios jurídicos de Sevilla; que no recordaba intervención alguna de José María Del Nido Benavente; que los documentos los

aportaba el Banco de Andalucía y para cualquier modificación se habría precisado la consulta con el citado servicio; que se trataba de una operación muy simple.

Destacó también el Ministerio fiscal que Modesto Perodia Cruz Conde era consciente de la no intervención del letrado acusado porque él sí que había colaborado en todo el proceso. Por último, aludió a que la minuta examinada había sido declarada constitutiva de alcance en la sentencia dictada en trámite de apelación por la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas con fecha 8 de septiembre de 2010, sentencia 18/2010, donde se concluía que eran sólo testimonios los que avalaban la intervención del letrado que justificaba la minuta.

+ Segregación del municipio de San Pedro de Alcántara:

Respecto al delito de Tráfico de Influencias del artículo 429 del Código Penal imputado a los acusados José María Del Nido Benavente y Ángeles Carrasco Sanz, por su intervención profesional en el recurso contencioso administrativo número 1017/94, justificó el Ministerio fiscal su tardía imputación en la circunstancia de que fuera al volver los autos al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso administrativo de Málaga, tras el recurso ante el Tribunal Supremo, cuando se llegó a saber que José María Del Nido Benavente había formulado la demanda inicial y por ello había propuesto para la defensa del Ayuntamiento de Marbella, uno de los demandados en el procedimiento, a su mujer, Ángeles Carrasco Sanz, pues de ello no había constancia anterior en la Sala, tal como reflejaba la certificación expedida por la secretaria obrante al folio 51.864, Tomo 113, de los autos.

De nuevo hizo alusión a que la imputación del delito de Tráfico de Influencias en conclusiones definitivas no originaba indefensión alguna a José María Del Nido Benavente, pues, según dijo, había podido preguntar y de hecho había interrogado en la declaración de Ángeles Carrasco Sanz ante el instructor.

Relató cuál fue la intervención de José María Del Nido Benavente, como letrado de los actores en el procedimiento, con el anuncio de la interposición del recurso, la formulación de la demanda y la presentación, casi un año más tarde, del escrito de impugnación de la cuestión de competencias promovida por La Junta de Andalucía.

Detalló, asimismo, como ya había hecho en el escrito de conclusiones definitivas, la asunción del asunto por la letrada de su despacho, Dª. Laura Sánchez Díaz, a la que dio "la venía" cuando comenzó a asesorar a D. Gregorio Jesús Gil y Gil. Tildó de inverosímil la explicación que había dado José María Del Nido cuando adujo que se trataba de facilitar su firma al compañero, D. José Antonio Gallego González, hoy fallecido, que no estaba colegiado en el Colegio de Abogados de Málaga y que era el verdadero titular de la defensa de la comisión promotora de la segregación y creación del municipio de San Pedro de Alcántara.

Calificó de prevaricador al Decreto firmado por Julián Felipe Muñoz Palomo el día 10 de mayo de 2000, en el que se nombraba a Ángeles Carrasco Sanz para que sustituyera en la defensa del Ayuntamiento al Letrado, D. José Luis Sierra Sánchez, quien la había dado "la venia" accediendo al requerimiento comentado con anterioridad, pues había sido teniente de alcalde de San Pedro de Alcántara y debería estar al tanto de los propósitos de la comisión promotora de la segregación y creación del municipio de San Pedro de Alcántara, máxime si era en la caseta de esta comisión donde se tomaba las "copitas" en las ferias, según dijo en el plenario.

Insistió el Ministerio fiscal en que Julián Felipe Muñoz Palomo carecía de competencia para hacer tal designación, pues no era aplicable la habitual cita del artículo 21.1 de la Ley 11/99, de 2 de abril, modificadora de la Ley 7/1985 Reguladora de las Bases de Régimen Local y del artículo 41.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Corporaciones Locales, que se hacía en el Decreto de nombramiento ni la delegación del Pleno de 16 de julio de 1999, sino que eran aplicables los artículo 22.2.b) y 22.4 de la citada ley de Bases, que hacían indelegable la cuestión, pues estaba referida a las dimensiones del término municipal, por lo que siempre sería necesaria una votación formal por ser delegada del Pleno a la Comisión de gobierno, según el artículo 113.4 del Real Decreto Legislativo 781/1986.

Estimaba que la experiencia de Ángeles Carrasco Sanz para asumir la defensa del Ayuntamiento de Marbella en este asunto, de la que alardeaba en su declaración en el plenario, (vídeo 115, minuto 54:30 y siguientes), carecía de justificación, ya que era el letrado, D. José Antonio Gallego González, especialista en segregaciones municipales, el que, según información facilitada por internet, había llevado las defensas que ella se

atribuía en materia de segregación de municipios.

Aludió también a las dos versiones que ella facilitó sobre el momento en que Jesús Gil la encargó que sustituyera a Sierra en la llevanza del asunto o sobre si estaba o no presente su marido cuando se efectuó el encargo, para concluir que ninguna de ellas era verosímil. Consideraba que los hechos podrían ser constitutivos de un delito de Fraude y otro de Tráfico de Influencias, en la modalidad de llevada a cabo por particular con utilización de persona interpuesta, pues estaba en la convicción de que ella había sido utilizada por su marido para la ficticia llevanza de este asunto y que José María Del Nido había sido el que en realidad había redactado la contestación a la demanda y llevado el procedimiento, lo que explicaría el que ella no supiera detallar con precisión cuál había sido su intervención profesional e incluso desconociera las llamativas circunstancias en que se produjo la declaración del significativo testigo, Sr. Montesdeoca, que pasó de ser miembro de la comisión segregacionista demandante en el procedimiento a ser concejal del Ayuntamiento de Marbella; el que sólo asistiera un día a las vistas señaladas para práctica de la prueba y el que algunas de las rúbricas que figuraban en los autos no respondieran a su grafología.

Insistió en que no había urgencia alguna que justificara su precipitada contratación, ya que el nombramiento fue de diez de mayo y el requerimiento para contestar a la demanda se llevó a cabo en providencia de 15 de junio, que se notificó el 20 de junio, sin que, por otra parte, tal circunstancia de que existía urgencia se hiciera constar en el Decreto de nombramiento.

Situaciones como éstas podrían perfectamente haberse evitado de haber tramitado un expediente de contratación, dijo el Ministerio fiscal, pues en el expediente se habría puesto de relieve la falta de experiencia de la letrada acusada, para llevar a cabo una tarea como la encomendada, y su incompatibilidad, al ser la esposa del letrado que había interpuesto la demanda cuya contestación constituía la encomienda. La exigencia legal de que así se actúe, pues, desde la administración, concluyó el Ministerio fiscal, no es un capricho sino una necesidad para evitar la corrupción. Además de esta dimensión legal de la contratación, con la observancia de los principios de concurrencia y publicidad, existía una dimensión económica, era el aspecto presupuestario, ya que mediante el expediente de contratación se controlaba el gasto.

+ Consideraciones finales sobre la contratación de José María Del Nido:

Aludió a las conclusiones expuestas por D. Carlos Cubillo Rodríguez en su obra "Fiscalización y auditoría de la contratación en el sector público", cuyo capítulo primero se dedicaba a poner de relieve la importancia de la contratación pública, que alcanzaba el 27% del presupuesto y la necesidad de adecuarse a las exigencias legales, para reducir al máximo las parcelas de comportamientos corruptos, que habían de ser atajados no sólo en el ámbito administrativo sancionador sino también, en los casos más graves como los que aquí son objeto de enjuiciamiento, en el ámbito penal, sin que para ello sea óbice el principio de intervención mínima.

Puso como ejemplo sobre lo adecuado de aplicar el derecho penal en el represión de conductas corruptas análogas a la enjuiciada, el caso "Saqueo Uno", pues habían sido muy cuantiosas las cantidades derivadas desde el Ayuntamiento a las sociedades municipales, en las que había un considerable déficit de control por parte del interventor, a quien todos los acusados habían señalado como principal responsable de los posibles desvíos en el caso que nos ocupa, sin querer reconocer que se le había hurtado deliberadamente todo control sobre las sociedades, como él mismo había puesto reiteradamente de relieve con sus propuestas dirigidas al Pleno municipal y como se recogía en los informes de fiscalización del Tribunal de Cuentas, a los que tantas veces se había referido.

Íntimamente ligada a la función interventora se encontraba, dijo, la necesidad de adecuar la contratación pública a la normativa legal que, en aquellas fechas, años 1999 a 2003, se encontraba ya consolidada, pues se hallaba vigente la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, aglutinadora de una normativa dispersa. Con referencia a la función interventora, la normativa aplicable, dijo, estaba integrada por la Ley General Presupuestaria, Real Decreto Legislativo 1.091 de 1.988, y en cuanto al régimen de control interno de la intervención general del Estado se refiere, por el Real Decreto Legislativo 2.188/1995, de 28 de diciembre y la Resolución de la Intervención General de la Administración del Estado de 9 de julio de 1.996, en el que se daba traslado al acuerdo del Consejo de Ministros sobre la aplicación del artículo 95.3 de la citada Ley General Presupuestaria.

Se refirió a continuación al funcionamiento de la función interventora distinguiendo dentro del reconocimiento de la obligación de pago dos momentos: la ordenación del gasto y la ordenación el pago, con sus distintas fases de autorización y compromiso del gasto. Dentro de la primera de ellas se ubica la aprobación del expediente de contratación. En el supuesto enjuiciado no ha habido expedientes, dijo, por lo que no puede saberse el precio fijado, ni el presupuesto sobre el que pudieran acordarse entregas a cuenta. La autorización del gasto no ha estado conectada como debiera con el inicio de un expediente de contratación. Respecto a la segunda fase, la de compromiso del gasto, momento en que surge el acuerdo de voluntades entre la administración y el contratista, que debería coincidir con la resolución de la adjudicación, de las que no hay ejemplo alguno en estas actuaciones al no existir expedientes, pese a que debería estar documentada, pues el ejercicio de la función interventora se basa en la existencia de un expediente de contratación y al no existir se propicia la falta de control del gasto.

Enfatizó en que en el caso del Sr. Tastet, tan reiteradamente invocado por las defensas como precedente exonerador de responsabilidad penal, se trataba de minutas de los años 1989 a 1993, anteriores a la ley de 1995, y se apreciaba una buena fe, que puso de relieve la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Andalucía, con sede en Málaga, que aquí no es predicable

No se trataba de aplicar el principio de autonomía de las voluntades sino de ajustarse a la regla del servicio hecho que regía en el ámbito de la administración y donde la posibilidad de percibir anticipos, dijo, estaba relacionada con la existencia de un expediente en el que hubiera un contrato, pues las excepciones que permitirían abonos a cuentas no podían consistir en el sistema de minutas por entrega a cuentas o incluso con la cobertura de un contrato de arrendamiento de servicios, como aquí ha ocurrido. El reconocimiento de la obligación se realiza, continuó arguyendo, en dos fases sucesivas: una primera de comprobación material del cumplimiento de la prestación realizada que difícilmente puede llevarse a cabo si no hay un pliego de cláusulas, y una segunda fase de liquidación, con carencia de un control *a priori*, puesto que los auditores privados sólo pueden valorar la racionabilidad de las cuentas, pero no pueden entrar a valorar la justificación de los pagos.

Aludió a los informes de 10 de enero y 18 de marzo de 2010 de la asesoría jurídica del Ayuntamiento de Marbella, en los que se reconocía la existencia de una deuda en favor de José María Del Nido Benavente superior a los trescientos mil euros y los que negó toda relevancia, ya que había que enmarcarlos, según expuso, en los términos de una negociación provocada por las cartas del letrado dirigidas a la entidad local, con el propósito de interrumpir la prescripción, de 29 de septiembre de 2006, inmediatas a su declaración como querellado en este procedimiento, y auspiciada por los deseos del Ayuntamiento de sanear su situación económica y en relación a la recuperación de unos bienes en conflicto con algunos hermanos del citado letrado acusado. Trajo a colación el testimonio prestado en el plenario por Dª. Mar Llanos Fernández, letrada de dicha asesoría, cuando, en el vídeo 156, manifestó que son meros instrumentos de una negociación que no fructificó.

En términos similares se pronunció el jefe de la asesoría, D. Enrique Sánchez González, en el vídeo 154, minuto 37 a 39, donde expuso cómo el Ayuntamiento solicitaba la devolución de dos inmuebles indebidamente entregados en pago a servicios tarifados en exceso y un millón de euros, para apartarse de la acusación en este procedimiento. En el mismo vídeo, en la 1ª hora, minuto 16.00, afirmó que José María Del Nido Benavente ofreció renunciar al cobro de lo que se le debía si el Ayuntamiento se retiraba de la acusación particular; que no se llegó a un acuerdo, al margen de que todo acuerdo transaccional precisaría una aprobación del Pleno municipal por mayoría absoluta. Se refirió a lo que manifestó en el vídeo 155, minuto 00:45 el referido testigo sobre lo absurdo de la contratación de un abogado con sujeción a baremo por parte de un Ayuntamiento, al igual que podría ser un contrato en las mismas circunstancias por parte del Banco de Santander, cuando lo procedente sería acudir en estos casos al contrato de consultoría y asistencia regulado en la Ley de Contratos de la Administración Pública.

+ Calificación jurídica de los hechos

Comenzó el Ministerio fiscal el estudio de la calificación jurídica de los hechos con el análisis del delito continuado de Prevaricación, en el que se habría incurrido, dijo, con

los Decretos de nombramiento de letrado y de aprobación de minutas dictados por Julián Felipe Muñoz Palomo, quien se mostraba dispuesto a sustituir a Jesús Gil y Gil y firmar cuantos Decretos le pasaran a la firma, pues tenía en su mentor una confianza ciega, que no había decrecido pese a las veces que tuvo que acudir a los juzgados y a haber presenciado la entrada en prisión del referido, en el mes de enero de 1999, y su posterior condena por el "Caso Camisetas".

Puso especial énfasis en calificar de prevaricadores los Decretos de 24 de agosto de 1999 y de 7 de febrero de 2000 y se refirió también a la prevaricación de órgano colegiado que imputó a los integrantes de la Comisión de gobierno de 9 de febrero de 2000, en la que la arbitrariedad del acuerdo le pareció excesiva, pues la improcedencia se derivaba de los propios términos de la propuesta, al acordar el pago por formular alegaciones respecto a un informe definitivo.

Se trataba, dijo refiriéndose a Julián Felipe Muñoz Palomo, de una arbitrariedad reiterada y permanente, no sólo por prescindir de la incoación del oportuno expediente para contratar con sujeción a la ley, sino por asumir competencias que no le pertenecían al estar atribuidas al Pleno municipal. Citó la doctrina establecida por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en la sentencia de 5 de abril de 2002 dictada en el mencionado "Caso Camisetas", donde se aludía a que la arbitrariedad de una resolución administrativa puede producirse por una absoluta falta de competencia de quien la toma; por inobservancia de las más elementales normas del procedimiento y por el propio contenido sustancial de la resolución. No era necesario que acumulativamente se produjeran estas tres situaciones, pues bastaba con la existencia de cualquiera de ellas.

Aquí, como en aquella sentencia, podría decirse, según el Ministerio fiscal, que se había burlado el funcionamiento democrático de los Ayuntamientos, en el que resultaba esencial la participación de los distintos grupos que lo integraban, que ejercían el control político de las decisiones discrecionales que pudieran adoptarse. También se había evitado la censura del Interventor, a quien correspondía el control económico como garantía del ajuste de los gastos al presupuesto previamente aprobado, enfatizando en la indudable trascendencia social que tenía el que una persona, aunque ocupara la relevante posición de alcalde, actuara, contratara y comprometiera fondos municipales sin más regla de actuación que su propia voluntad, haciendo superflua la

presencia de los demás órganos integrantes del Ayuntamiento, tanto técnicos como políticos.

Aludió a la persistente conducta de Julián Felipe Muñoz Palomo de eludir el asesoramiento de los órganos técnicos municipales para mantenerse en la ignorancia, pese a los reparos del interventor y al contenido de los informes de fiscalización del Tribunal de Cuentas, que reiteradamente llamaban la atención sobre la improcedencia de contratar sin la incoación de expediente, para llegar a la conclusión de que su deliberada ignorancia no podía eximirle de la responsabilidad contraída.

Censuró al secretario el que no se opusiera a los recursos contra la fiscalización y que avalara los nombramientos del Sr. Del Nido. Enumeró los Decretos a los que ya había aludido en su escrito de conclusiones definitivas.

Se refirió el Ministerio fiscal a la inexistencia de un currículum que acreditara su preparación y méritos de José María Del Nido Benavente, pues únicamente constaba que estaba colegiado en el Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla y era la cabeza visible de un despacho de abogados de composición mayoritariamente familiar con sede en la c/. Virgen de Luján, 43-A-1º de Sevilla, y que organizaba, planificaba y dirigía directamente el trabajo de los abogados integrantes de su gabinete jurídico, que, en el año 1999, eran los abogados Ángeles Carrasco Sanz (esposa del mismo), sus sobrinos D. Juan José Del Nido Mateo, D. Salomé Del Nido Mateo y las letradas Dª. Laura Sánchez Díaz (que comenzó a trabajar en el mismo recién licenciada en el año 1994) y Dª. María Dolores Moreno Machuca, pues su cuñada, Dª. Raquel Carrasco Sanz, se incorporó al despacho en el año 2000.

Además, destacó, ninguno de los miembros del despacho contaba con experiencia o especialización reconocida y suficiente en el ámbito de la jurisdicción contable. También carecía de experiencia en el asesoramiento a corporación alguna en el ámbito de actuaciones fiscalizadoras llevadas a cabo ante el Tribunal de Cuentas, Cámara de Cuentas, por más que cuando le preguntó sobre el particular, (vídeo 14, minuto 34:15), se adscribiera al aserto de su monitor, D. José Ramón Cisneros Palacios, de que un abogado siempre está especializado en aquel asunto que lleva.

Aludió José María Del Nido Benavente, en el minuto 34:34 del mismo vídeo, continuó el Ministerio fiscal, a que tenía un máster en San Telmo, cursos de contabilidad y

especialización en Derecho Concursal, pero nada de ello había quedado acreditado en los autos y el hecho de que la Ley de Enjuiciamiento Civil fuera supletoria en los procedimientos de reintegro por alcance, como había argüido al preguntarle sobre el particular, no le confería especial experiencia sobre la fiscalización de los ayuntamientos, según la exposición del Ministerio fiscal.

Pasó a continuación a insistir de nuevo en la necesidad de no confundir contratación con designación, ya que esta última es la que sirve para acreditar externamente lo que es el resultado de un expediente de contratación, aunque el acusado Leopoldo Barrantes Conde no coincidiera con este planteamiento, pues es el que se derivaba, a su entender, del texto del artículo 201.3 de la Ley 53/1999, de la Ley de Contratos de la Administración, cuando afirmaba que, para acreditar la existencia de los contratos a los que se refiere este artículo, aludiendo a los contratos de consultaría y asistencia, bastará la designación o nombramiento por autoridad competente, lo que no excluía la necesidad de un expediente de contratación en el que se valorara la necesidad de la contratación, la utilidad pública...

Por último, llamó la atención sobre la asunción de competencias que no le correspondían por parte de Julián Felipe Muñoz Palomo, que sustituía reiteradamente al alcalde sin especificar la causa de la incomparecencia del sustituido, pues sólo hay dos certificados en la causa en las que se haga referencia a ella, las que figuran en los folios 37.447 y 37.446, relativas a los días 4 y 5 de octubre, en que se celebró la Comisión de gobierno respecto a las alegaciones al anteproyecto de informe. Recordó que la exigencia de justificación de los casos de sustitución estaba prevista en los artículos 47.2 y 44.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales.

A continuación, abordó el estudio del delito de malversación de Caudales Públicos, delito especial propio del que son autores la autoridad o funcionario público. Ahora bien, este círculo de autoría se restringe en unos casos y, en otros, se amplía: Se restringe en los supuestos contemplados en el artículo 432 del Código Penal, y se amplía, en el artículo 435, a una serie de sujetos que no ostentan la condición de autoridad o funcionario conforme al artículo 24 del Código Penal. Llamó la atención sobre la existencia de las sociedades municipales para la gestión de servicios

municipales, que anteriormente se contemplaban en el artículo 6.1 b) de la Ley General Presupuestaria y hoy tenían su marco jurídico en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado y en el artículo 85 de la Ley de Bases de Régimen Local.

Por lo tanto, la función pública será aquella orientada a la satisfacción de los intereses generales, independientemente, de la forma jurídica a través de que ésta se preste.

El objeto del delito son los caudales públicos, de ahí que el Ministerio fiscal centrara su exposición en la necesidad de determinar si los administradores de las sociedades mercantiles de capital público podían incurrir en su actuación en conductas tipificables en alguno de los delitos estudiados.

A estos efectos, destacó tres aspectos de especial relevancia: En el primero de ellos trajo a colación la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1993, al enjuiciar la aplicación del tipo de malversación al analizar unos hechos acaecidos en el seno de una sociedad mercantil pública, SEMAGA,S.A. «Servicios de Mejora y Expansión Ganadera, S.A. Provincial», en la que podía leerse: «s*i bien estas sociedades de ente público adoptan externamente y frente a terceros una forma personificada de carácter privado, «ad intra», las relaciones jurídicas establecidas pertenecen a la órbita del Derecho público, pues de una relación jurídico-pública se trata, al estar gestionando intereses públicos y colectivos. Lo que representa que, aunque en aquella gestión utilicen los medios más ágiles del «ius privatum», lo que están ejercitando es una función pública*». En el mismo sentido se refirió a la sentencia de 14 noviembre 1995, en la que se contemplaba la actuación delictiva de un concejal que participaba con voz, pero sin voto en el Consejo de Administración de la sociedad municipal y formaba parte de la Junta General, pues ello correspondía al Pleno Municipal de la Corporación. Los componentes de los consejos de administración de las sociedades, Julián Muñoz Palomo, Modesto Perodia Cruz-Conde y Esteban Guzmán Lanzat deberían responder solidariamente de la disposición que han hecho de los fondos públicos de las sociedades municipales, dijo el Ministerio fiscal, afirmando que respecto al segundo de ellos eran extrapolables los argumentos expuestos por el Tribunal Supremo en el caso "Saqueo Uno", en el fundamento jurídico 12, al referirse al papel de Sierra, cuando decía que el citado acusado no sólo conocía de propia mano la

inadecuada gestión y la ausencia absoluta de control respecto de la aplicación de fondos públicos, sino que él mismo mantuvo el sistema de caja única ideado y controló su funcionamiento cotidiano, desde su condición de secretario de los distintos Consejos de Administración de las sociedades de las que formaba parte. Él fue, en definitiva, el que expuso los bienes municipales al riesgo de un gasto cuasiclandestino, habida cuenta de la neutralización de los mecanismos públicos de control.

Respecto a la relación entre los caudales y el funcionario aludió a la doctrina jurisprudencial sobre si se debe dotar a tal expresión de un sentido estricto o amplio, sin que sea necesaria una posesión o tenencia inmediata de los fondos públicos, «siendo suficiente la mediata o «*longa manus*»».

Se refirió a la conducta de Roca como gerente de hecho para encuadrarla dentro del número 1 del artículo 435 como encargado de hecho de fondos de la administración, aludiendo de nuevo a la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2010 y se mostró contrario a la aplicación a favor de los acusados de la atenuación que posibilita el artículo 65.3 del Código Penal, dada la gravedad y reiteración del proceder desarrollado.

De nuevo citó la sentencia mencionada, en concreto su fundamento jurídico duodécimo, para justificar la continuidad delictiva que proponía, para terminar trayendo a colación los convenios con las sociedades, "Pavimentos Sierra Blanca" y "Ruzar", y ubicando en la infravaloración de las parcelas permutadas la procedencia de la calificación propuesta de delito de malversación, si bien no descartó la posibilidad de una condena por el delito de Apropiación Indebida, dada la homogeneidad existente entre ambas figuras delictivas, tal como se había puesto de manifiesto en la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2002.

Analizó a continuación el delito de Deslealtad Profesional y puso el acento en el conflicto de intereses personales como uno de los elementos relevantes, sin olvidar un segundo elemento, el de la falta de consentimiento del representado o defendido, en este caso el Ayuntamiento de Marbella y las sociedades municipales, extendiéndose en poner de relieve la falta de este consentimiento, ya que el Pleno municipal había estado al margen de la actuación del letrado acusado. Citó la providencia del folio 7946 del tomo 20 del Sr. De la Rosa Alemany, en el que se daba traslado a las partes y a la

Abogacía del Estado y se interesaba la personación del Ayuntamiento por medio de Letrado designado y censuró que se admitiera como justificante del nombramiento el certificado del Decreto de alcaldía de 16 de abril de 2001, pues suponía una doble delegación no permitida por la ley, ya que se trataba de competencias del Pleno que fueron delegadas en la Comisión de gobierno en la sesión extraordinaria celebrada el día 16 de julio de 1999, y el alcalde accidental, Julián Felipe Muñoz Palomo, dictaba el Decreto en base a esa delegación.

Se refirió el Ministerio fiscal a las providencias dictadas por el citado Consejero en las que, ante la personación de letradas del mismo despacho en representación de los cuentadantes, les requirió en los distintos procedimientos, para que aclararan si se trataba de un despacho colectivo, ante el posible conflicto de intereses, a lo que respondía José María Del Nido Benavente apartándose de la representación y defensa que venía ostentando en cada uno de los procedimientos, sin comunicarlo ni al Ayuntamiento ni a las sociedades. Por propia iniciativa, el Ayuntamiento, en Decreto de 10 de febrero, nombró al Letrado D. Luis Cobos para sustituirle, y las sociedades adoptaron la misma decisión en los consejos de administración celebrados el día 21 de abril. Estimó que el citado letrado se había personado por el Ayuntamiento y no por los cuentadantes.

El delito imputado estaba relacionado con el delito de Fraude y el de Malversación, por lo que no cabía apreciar prescripción alguna, arguyó saliendo al paso de las propuestas de las defensas en tal sentido.

En relación con el delito de Administración Desleal, cito los Consejos de Administración de las sociedades municipales celebrados el 10 de enero de 2000, en los que se ratificaba un nombramiento de letrado inexistente, y la Junta General de la sociedad municipal "Control de Servicios Locales S.L." celebrada el día de 31 de marzo de 2000, como dos sesiones en las que se manifestaba la voluntad societaria con decisiones claramente contrarias a los intereses municipales, si bien podría plantearse, dijo, que ambos comportamientos estuvieran embebidos en el delito de Fraude, como actos preparatorios, pues el artículo 436 del Código Penal tipificaba una conducta próxima a los tipos de administración desleal y la estafa, si bien, dada la imputación que hacía a dos componentes de los consejos de administración que no eran autoridad

o funcionario, Modesto Francisco Perodia Cruz Conde y Esteban Guzmán Lanzat, se inclinaba el Ministerio fiscal la procedencia de apreciar la calificación inicialmente propuesta.

A continuación se refirió el Ministerio fiscal al delito de Tráfico de Influencias llevado a cabo por particular tipificado en el artículo 429 del Código Penal, advirtiendo que se había incurrido en este delito con el dictado del Decreto de 10 de mayo de 2000, en el que se nombraba a Ángeles Carrasco Sanz como letrada para contestar a la demanda en el contencioso-administrativo de la segregación de San Pedro de Alcántara. Aunque para la existencia del delito no era necesario que la resolución fuera manifiestamente injusta hasta el punto de que procediera calificarla de prevaricadora, en este caso sí lo era, dijo, pues ni se había incoado expediente de contratación con arreglo a la ley, ni era competencia del alcalde la materia sobre la que versaba sino del Pleno. Respecto a la compatibilidad de ambos delitos, Tráfico de Influencias y Prevaricación, manifestó que si bien tal posibilidad se negó en la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 5 de abril de 2002, se admitió posteriormente en la sentencia del denominado "Caso Guerra" de ahí que la hubiera propuesto. El prevalimiento empleado no fue solamente idóneo sino eficaz, dijo, pues logró que la acusada cobrara una suma superior a los veinte millones de pesetas. El prevalimiento es abuso de una situación de poder, como la que tenía Del Nido. Consideró aquí también la imposibilidad de que pudiera operar la prescripción, ya que se trataba de una unidad delictiva compleja, pues todos los delitos tenían un hilo conductor y podían calificarse de delitos conexos, aunque no existiera una relación medial entre ellos.

Hay que tomar en consideración el delito de malversación que opera, dijo, como dique de contención al instituto de la prescripción. Por último, citó la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 2011 que rompía el concurso ideal y declaraba que el artículo 77 del Código Penal limitaba su campo de aplicación a la esfera de la pena.

En cuanto a responsabilidades civiles se refiere, pese a las sentencias dictadas en apelación por la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, que había reseñado en su escrito de conclusiones definitivas, mantenía los argumentos expuestos en las cuestiones previas que no procedía variar, aunque las sentencias que argüían las

defensas hubieran sido revocadas por la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas declarando alcances de los que deberán responder no el beneficiario de los pagos, el Sr. Del Nido, sino los cuentadantes. Aun cuando los hechos probados de esas sentencias de apelación no condicionen lo que aquí pueda decirse sí habrán de tomarse en cuenta las cantidades fijadas como alcance, en los términos que ya aludió en el trámite de cuestiones previas, dijo.

En lo relativo a cuestiones procesales, de nuevo se refirió a la génesis de este procedimiento, esto es, al informe de fiscalización del Tribunal de Cuentas, a la intervención de la fiscalía del Tribunal que dio traslado a la Fiscalía Anticorrupción, que fue la que, en definitiva, redactó la querella que tuvo entrada en el juzgado en el mes de julio de 2.006, en la que se relataban hechos ocurridos con mucha anterioridad, por lo que no había escuchas, ni entradas y registros, sino mucha aportación documental y declaraciones testificales. Una cuestión que se podría plantear es la de la validez de las fotocopias presentadas por todas las partes y que no han sido cuestionadas. Al respecto, invocó la doctrina de la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 2002, en la que, tras reconocer la tradicional reticencia hacia los fotocopias como medio documental de prueba, afirmaba que resultaba difícilmente sostenible una exclusión radical como elemento probatorio de esta específica clase de documentos, ya que, tal como se había puesto de relieve en la sentencia de 14 de abril de 2000, el Tribunal sentenciador podía valorar el contenido de los documentos que a él accedían en forma de fotocopia, por más que dicha valoración haya de estar presidida por las cautelas y precauciones pertinentes, y sobre todo en aquellos supuestos en que no se cuestionaba la fiel correspondencia entre la fotocopia y el documento original que aquélla reproducía, lo que aquí sucedía, pues la procedencia de las minutas de contendido diferente no había sido cuestionada por las defensas, ya que habían sido aportadas por el despacho de José María Del Nido Benavente.

Aludió también a la elaboración por parte de la fiscalía de un índice del procedimiento que el juzgado aceptó y puso a disposición de todas las partes, para que su utilidad fuera aprovechada por todos.

Insistió en que la aportación documental procedía del despacho del letrado, del Ayuntamiento de Marbella y del Tribunal de Cuentas, por lo que debería estar fuera de

toda sospecha y volvió de nuevo a aludir al carácter de prueba muy cualificada que habría de conferirse a los informes de fiscalización del Tribunal de Cuentas, en base a la doctrina de las sentencias de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas cuya cita reiteró y de la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2010, cuyo fundamento jurídico número treinta volvió a pormenorizar.

UNDÉCIMO.- Informe de la acusación particular:

El Letrado director de la acusación particular protagonizada por el M.I. Ayuntamiento de Marbella emitió su informe en la sesión del día 27 de mayo de 2011 y quedó grabado en los vídeos 231, a partir del minuto 35:15, 232 y 233.

Comenzó su elocución aludiendo a las modificaciones introducidas en su escrito de conclusiones definitivas relativas a la retirada de acusación respecto a los delitos de Asociación Ilícita y Malversación de Uso de Bienes Muebles e Inmuebles y respecto a los acusados Antonio Calleja Rodríguez, Tomás Reñones Grego y Juan Flores González. Se adhirió a la calificación atenuada postulada por el Ministerio fiscal respecto a María Luisa Alcalá Duarte y Rafael González Carrasco y se refirió también al mantenimiento de un solo delito Societario, a la calificación jurídica como delito de Apropiación Indebida en lugar de Malversación del hecho relativo a las sociedades "Ruzar S.L." y "Pavimentos Sierra Blanca S.L.", así como al delito de Falsedad Documental que advertía en las supuestas reuniones de los consejos de administración de las sociedades el día 10 de enero de 2000.

Fijó una cronología de lo acaecido desde la llegada al poder municipal de Marbella del Grupo Independiente Liberal, con la privatización de la gestión municipal. Aludió a los procedimientos penales incoados, caso "Saqueo Uno" y caso "Saqueo Dos", para sugerir la posibilidad de calificar los hechos enjuiciados como "Saqueo Tres", aunque en este caso no fuera un arquitecto sino un abogado el encargado de apropiarse de los fondos del municipio. En armonía con lo destacado por el Ministerio fiscal enfatizó en cómo eran relegados a tareas secundarias los funcionarios honrados a los que se mantenía alejados de la información, mientras que personas con escasa formación y menos escrúpulos eran aupados a cargos de responsabilidad espléndidamente retribuidos.

Aludió a las distintas querellas interpuestas, para justificar que nadie que estuviera próximo a la gestión municipal pudiera ser ajeno a lo que estaba sucediendo. Consideró, al igual que el Ministerio fiscal, que José María Del Nido Benavente fue el verdadero promotor de la injustificada oposición a la fiscalización del Tribunal de Cuentas, pues D. Jesús Gil, a juzgar por sus conversaciones con miembros del Tribunal de Cuentas, parecía haberse resignado a soportarla. Trajo a colación como aplicable a este caso la doctrina de la sentencia del Tribunal Constitucional 7/2.008, de 21 de enero, en la que se destacaba la conveniencia de evitar que pretensiones absurdas y descabelladas fueran sufragadas con dinero público, y analizó el contenido del dictamen emitido por el "Bufete Cuatrecasas" para concluir que no daba pie a la postura de oposición adoptada por el acusado José María Del Nido Benavente.

De la misma forma, estimó injustificada la oposición a la fiscalización llevada a cabo por la Cámara de Cuentas de Andalucía sobre la sociedad municipal "Contratas 2000 S.L.", lo que motivó la emisión de las minutas 93/00 y 37/01, respecto a la que se pronunció en sentido desestimatorio la sentencia de 25 de julio de 2001 de la Sección Tercera de la Sala de los Contencioso Administrativo del T.S.J de Andalucía, con sede en Sevilla. Salió al paso de las reiteradas manifestaciones del Letrado sobre su seguimiento a las instrucciones del Alcalde con la cita del artículo 2 del Código Deontológico de la Abogacía Española en el que se destacaba el valor intrínseco de la independencia del abogado como exigencia del Estado de Derecho.

Esbozó una relación cronológica de escritos, Decretos, reparos y comunicaciones de otros órdenes. Los reparos del interventor de 10 de octubre de 1994 y 10 de marzo de 1995 ocupaban los dos primeros lugares. Expuso como este último fue retirado de la Comisión de gobierno que presidió D. Pedro Román Zurdo, pese a que en el plenario éste manifestara no recordar decisión tan trascendente.

Enfatizó en que, según manifestó en el plenario D. Juan Antonio Castro Jiménez, Interventor del Ayuntamiento de Marbella, la propuesta se adjuntaba a todos los expedientes de aprobación de cuentas y fue debatida en los Plenos de 4 de febrero de 1998, 31 de marzo de 2000, 17 de julio de 2000, 12 de febrero de 2002 y 2 de mayo de 2002.

El tercer lugar de esta relación lo ocupaba el contrato de 5 de enero de 2000, por el

que se arrendaban los servicios profesionales de D. Luis Romero Agarrado, para asesorar a las sociedades vinculadas al Ayuntamiento con motivo de la fiscalización que llevaba a cabo el Tribunal de Cuentas.

Citó en el cuarto puesto de la relación a los Consejos de Administración de las sociedades que se debieron celebrar el día 10 de enero de 2000, en los que se nombró a José María Del Nido Benavente para asesorar a las sociedades ante el Tribunal de Cuentas.

La cuestionada Junta General de la sociedad "Control de Servicios Locales S.L." del día 31 de marzo de 2000 constituía el quinto hito de la relación. Pasó revista a varios testimonios que avalaban sus dudas sobre si efectivamente tuvo lugar. Citó las manifestaciones en el plenario de los concejales D. José Manuel Muñoz García, D. Antonio Martín Sánchez, Dª. Isabel García Marcos, Dª. Francisca Martín Aguilar, Dª. Soledad Yagüe Reyes, Dª. Dolores Zurdo Padilla y D. Félix Romero Moreno sobre la celebración de Juntas Generales.

La firma del contrato con la letrada Dª. Laura Sánchez Díaz ocupaba el sexto lugar de la relación, en tanto que en el séptimo figuraba el Decreto de 2 de agosto de 2000, en el que se designaba a José María Del Nido Benavente para coordinar las alegaciones al anteproyecto de fiscalización, que dio lugar a la emisión de la minuta 114/00, de 10 de agosto. Llamó la atención a lo limitado de la intervención del letrado minutante que se ciñó a refundir las aportaciones del secretario, del interventor, del tesorero, de Víctor Cohen Zerón, de Antonio Calleja y de Dª. María Antonia Castañón Fernández.

En el octavo lugar de la relación figuraba la suspensión de empleo y sueldo del interventor municipal acordada por Decreto de 11 de diciembre de 2000, en el que se incoaba expediente disciplinario por presunta deslealtad. Cuestionable decisión, dijo, que culminó con el archivo del expediente.

El Decreto de 6 de febrero de 2001, a la vista del informe definitivo de fiscalización, en el que se confiaba a José María Del Nido Benavente la formulación de unas alegaciones carentes de previsión legal ocupaba el noveno lugar, en tanto que el décimo le reservó a la que calificaba de mendaz carta de 7 de febrero de 2001, en la que el referido adjuntaba una minuta por importe de 23.200.000 pesetas y solicitaba el abono de cinco millones mensuales para la fase de enjuiciamiento.

Seguidamente, aludió con los números once y doce a la moción de aprobación de la carta propuesta de fecha 8 de febrero de 2001 y a la Comisión de gobierno que la aprobó al día siguiente 9 de febrero de 2001.

Con el número trece se refirió a la comunicación del interventor de 20 de febrero de 2001 que consiguió paralizar el pago que ya venía acordado. Otra nota del interventor de 28 de junio de 2001, que citó con el número catorce, dio pie a que, para evitar el control del interventor, se firmara el contrato de arrendamiento de servicios de 3 de julio de 2001, reseñado con el número quince, suscrito por Julián Felipe Muñoz Palomo, como representante de la sociedad municipal "Control de Servicios Locales S.L.", y José María Del Nido Benavente, quien percibiría desde entonces, según lo en él acordado, la cantidad de ocho millones de pesetas mensuales por asesoramiento.

A la minuta 48/01, en sus distintas versiones y fechas, se refirió el letrado de la acusación particular bajo el número dieciséis, en tanto que el número diecisiete lo dedicó a la reseña de las sentencias dictadas por la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo en el denominado caso "Saqueo Uno" y a las destacables referencias que en ellas se hacían a la gestión de las sociedades municipales y a la falta de control interno.

Con criterio similar enunció una cronología de la defensa, en la que fijaba doce apartados: el informe del interventor de 23 de marzo de 2000 sobre pago a letrados por la defensa de concejales en procesos penales, la personación del letrado acusado en las Diligencias Previas de 27 de marzo de 2000 y la providencia de 24 de abril de 2000 rechazándola, así como el auto de 28 de junio de 2000 que reformaba la providencia y accedía a la personación.

A continuación se refirió el informe del secretario sobre la compatibilidad de la defensa del alcalde con la del Ayuntamiento, al informe del interventor de 8 de marzo de 2001 sobre la posibilidad de intereses contradictorios en ambas defensas y a la comunicación del interventor al alcalde de 3 de mayo de 2001, en la que aludía a la necesidad de que José María Del Nido Benavente reintegrara a la tesorería del Ayuntamiento las cantidades que había recibido en las Diligencias Previas que reseñaba.

Acto seguido aludió a la airada respuesta a la solicitud del interventor que firmaba Julián Felipe Muñoz Palomo con fecha 28 de junio de 2001, así como la nota interior de la misma fecha que dirigió el interventor al alcalde.

Otro apartado era el referido al Decreto de 3 de julio de 2001 en el que se designaba a José María Del Nido Benavente u otros letrados de reconocido prestigio en el orden penal para la defensa de concejales y del Ayuntamiento.

Citó a continuación la nota interior de 16 de julio de 2001 que dirigió el interventor al alcalde matizando que las minutas únicamente deberían presentarse una vez fuera archivada la denuncia o absuelto el concejal inculpado, la nota interior del Alcalde al interventor de la que se acusaba recibo el día 3 de diciembre de 2002, en la que se aludía a solicitudes de provisión de fondos de José María Del Nido Benavente y diversos informes emitidos sobre el particular por el secretario del Ayuntamiento que obraban en los autos de Procedimiento Abreviado número 150/2004 del Juzgado de lo Penal número Cuatro de Málaga.

En otro apartado de su informe, cuestionó que José María Del Nido Benavente realizara labor alguna en las inspecciones tributarias, pues de su aportación únicamente había los faxes que dirigió a Víctor Cohen Zerón, designado en las actas de lo Consejos de Administración de las sociedades para comparecer ante la Agencia Tributaria.

Destacó los contactos de este último con D. José María Izquierdo, de la empresa contratada "Toledo Clemares y Asociados, Asesores Tributarios S.L.", que era quien, según refería en su alegato acusatorio, remitía los modelos para hacer los recursos y alegaciones.

Reseñó como minutas abonadas a José María Del Nido Benavente por inspecciones tributarias la 73/00, la 74/00, la 76/00, la 77/00 y la 78/00, por un importe total de 87.146,75 euros. Analizó los términos de la primera de ellas y examinó la actuación profesional llevada a cabo por el minutante sin advertir otra participación distinta a la recepción de faxes y comunicaciones. Como colofón de su exposición, aludió a las explicaciones que el acusado dio en el plenario a esta concreta imputación en el vídeo 41, minutos 15:41 y 16:30.

Pasó a continuación a referirse a los consejos de administración de las sociedades que se decían celebrados día 10 de enero de 2000, pero que consideró que fueron redactados con posterioridad para dar cobertura a las minutas libradas por José María Del Nido Benavente, pues de otra forma no se encontraba explicación a que Víctor Cohen Zerón, en sus comparecencias ante la Inspección de Hacienda de 30 de marzo

de 2000, se limitara a aludir para acreditar el carácter en que hacía la comparecencia a una autorización verbal de Modesto Perodia Cruz Conde, pese a haberle requerido para la aportación del documento de autorización. Aludió también a la facilidad que proporcionaba la falta de control de la actuación societaria por el socio Esteban Guzmán Lanzad, quien en su declaración en el plenario concretaba sus funciones como vocal de las sociedades en firmar cuando era llamado para ello en "los tres cuadritos".

La disolución y liquidación de la sociedad "Control de Gestión Local, S.L." que determinó el libramiento por José María Del Nido Benavente de la minuta 102/00, por un importe de 46.013,48 euros, fue otro de los apartados del informe, pues el Letrado acusador, al igual que el Ministerio fiscal, cuestionó la validez de la Junta General de 2 de mayo de 2000 y la intervención del letrado minutante sacando a colación los testimonios prestados en el plenario por el director y el interventor de la sucursal del Banco de Andalucía, que había intervenido en la subrogación del contrato de Leasing que tenía concertado la sociedad que se liquidaba.

Aludió a la simpleza y sencillez de los trámites de disolución de a sociedad e responsabilidad limitada, con cita de los artículos 104 y siguientes de la Ley 2/1995, de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Finalmente, hizo alusión a otras minutas cobradas por el mismo letrado por disolución de cuatro sociedades, "Tropicana 2000, S.L.", "Activos Locales S.L", "Banana Beach S.L." y "Andalucía Hotel, S.A.".

Se refirió, seguidamente, a los procesos con las sociedades "Pavimentos Sierra Blanca S.L." y "Ruzar S.L.", en los que advirtió que José María Del Nido Benavente, al cobrar de dichas sociedades las costas por todos los conceptos y no restituir los 37.143 euros recibidos en pago de las minutas 36/02 y 69/02, había incurrido en la comisión de un delito de Apropiación Indebida.

Coincidió con el Ministerio fiscal en que no había motivo para que José María Del Nido Benavente sustituyera a su compañero en la firma del recurso contencioso administrativo nº 1.017/1994, pues ya estaba en vigor el Convenio Bilateral de Habilitación Recíproca que permitía a los letrados ejercer en el territorio de cualquiera de los Colegios de Abogados adheridos previo pago de una cuota de habilitación, lo que ponía en entredicho todo el alegato defensivo con el que se pretendía justificar la encomienda de contestar la demanda en el aludido recurso a Ángeles Carrasco Sanz,

esposa del citado.

En capítulo aparte, enumeró una serie de comportamientos que, en su criterio, evidenciaban la conciencia del ilícito actuar que tenían los acusados, tales como el ofrecimiento de inmuebles de propiedad municipal como garantía de las responsabilidades civiles de los cuentadantes en procedimientos ante el Tribunal de Cuentas.

Otro ejemplo lo constituía la nota interna de José María Del Nido Benavente al alcalde, que obra en los folios 260 a 264 del Tomo 1, en la que aludía a un enexistente expediente incoado en el Colegio de Abogados de Málaga.

Las diversas versiones de la minuta 48/01, que no podían obedecer a involuntarios errores de auxiliares administrativos, según su opinión, ponían también de relieve esa conciencia, así como las modificaciones operadas en las reseñas de servicios incluidos en los contratos de arrendamiento de Víctor Cohen Zerón, cuya actuación efectiva cuestionó, atribuyendo la participación profesional a la empresa contratada "Toledo Clemares y Asociados, Asesores Tributarios S.L.".

También eran reveladores de esa conciencia de ilícito actuar, según su criterio, la búsqueda de presupuestos de destacados bufetes de abogados, para actuar ante el Tribunal de Cuentas, simulando obrar por encargo del Ayuntamiento de Marbella y la cuestionable forma de celebrar las Juntas Generales de las sociedades municipales participadas, tal como puso de relieve la sentencia del Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas de 12 de abril de 2011.

En la misma línea hizo referencia a la pasividad de José María Del Nido Benavente en la defensa del Ayuntamiento de Marbella ante la reclamación del letrado, D. Antonio Tastet Díaz, que, según su alegato, puso de relieve la sentencia de 4 de abril de 2.006, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Andalucía, con sede en Málaga y a las distintas excusas formuladas para no entregar la documentación requerida tanto por la Agencia Tributaria como por el Tribunal de Cuentas, así como la tardía presentación de los borradores del escrito de alegaciones al anteproyecto de informe de fiscalización del Tribunal de Cuentas.

La última parte de su alegato acusatorio la destinó a poner de relieve la falta de liquidación de las cantidades recibidas como entregas a cuenta, tras dejar de prestar

servicios al Ayuntamiento de Marbella, ya que desde que, en agosto de 2003, se produjo la moción de censura a Julián Felipe Muñoz Palomo como alcalde, no formuló petición alguna al respecto hasta septiembre de 2.006, una vez que tuvo conocimiento de la querella que motiva este enjuiciamiento. Destacó, asimismo, la inexistencia de precio cierto en la minutación llevada a cabo por José María Del Nido Benavente, quien, en su criterio, constituía un ejemplo de ejercicio individual de la abogacía, conforme al Real Decreto 658/2001, que aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española. Acabó apuntando que José María Del Nido Benavente había venido a sustituir a Sierra en la defensa del Ayuntamiento de Marbella.

DUODÉCIMO.- Informe de la defensa de José María Del Nido Benavente:

La defensa de José María Del Nido Benavente pronunció su informe final en las sesiones de los días nueve y diez de junio de dos mil once y su contenido quedó grabado en los vídeos 234 a 238, ambos inclusive.

Apuntó el letrado, al inicio de su intervención, que la argumentación del Ministerio fiscal tenía importantes grietas en su estructura. Se hablaba de las importantísimas cantidades percibidas por su patrocinado sin tener en cuenta el marco constitucional en que se inscribía tal relación: la libertad de empresa y la economía de mercado. Destacó la, a su juicio, escasa referencia que había hecho la acusación del testimonio del interventor del Ayuntamiento de Marbella. Denunció el uso mediático que se había hecho del proceso y su incidencia en otros derechos que no eran objeto de debate jurídico. Como ejemplo de ello se refirió al espectacular aumento de penas del escrito de conclusiones definitivas, lo que provocó sensacionales titulares periodísticos; a la alusión a que su defendido estaba en el centro de la corrupción, a que su contratación se hizo en el curso de una cena en Puerto Banús y a que la profesión de su patrocinado fue decisiva para que no se calificara a este procedimiento de "Saqueo Tres".

Alegatos que no eran jurídicos, sino que, a su entender, tenían otros destinos puramente mediáticos, con lo que se consiguió la degradación de valores fundamentales como la honra o el prestigio. A continuación salió al paso de las alegaciones del Ministerio fiscal sobre la falta de currículum de su patrocinado trayendo

a colación su actuación como defensor del Ayuntamiento de Lebrija ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en el procedimiento de segregación del municipio de "El Cuervo", y la defensa de los miembros de la Comisión de Segregación de Villafranca del Guadalquivir-Isla Mayor, ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Andalucía, con sede en Sevilla. Denunció la falta de un relato de hechos en el escrito de la acusación particular, lo que podría determinar, según su criterio, que se le tuviera por adherido a la acusación mantenida por el Ministerio fiscal, para no vulnerar el principio acusatorio y causar indefensión a su patrocinado.

En otro orden, trajo a colación las recientes sentencias dictadas en apelación por la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, en las que se cambiaba el criterio mantenido en las sentencias 29/2009, de 15 de diciembre, y 3/2010, de 2 de marzo. Destacó los asertos que fundamentaban estas dos últimas resoluciones, tales, como que la competencia para la valoración de la prueba residía en el juzgador de la instancia. Estimó que minimizar la tarea de cumplimentación de los formularios SMM1 era una simple apreciación subjetiva, pues respondía a una actividad perfectamente aplicable a un despacho de abogados. Se refirió también a los comentarios que se hacían en la sentencia de apelación sobre el auto de incoación de procedimiento abreviado dictado en las presentes actuaciones. Otras de las afirmaciones de la sentencia de instancia destacadas en el informe eran que no se acreditaba la inexistencia de actividad profesional alguna que justificara el pago de la minuta, así como que se cuestionara el importe de la minuta sin acreditar que fuera excesiva.

A continuación analizó las tres sentencias dictadas por el mismo tribunal, con idéntica composición, el mismo día 8 de septiembre, las sentencias 16, 17 y 18/2010. En ellas se justificaba el cambio de criterio, pues se declaraba el alcance denegado en la instancia en aseveraciones cuya veracidad cuestionó. Se aludía en ellas a que la apelación constituía un *novum iudicium* con la visión global de todos los pagos realizados; a que no existía contrato escrito entre el Sr. Del Nido y el Ayuntamiento; a que no se especificaron las consultas reseñadas en las minutas; a que al estar firmados los formularios por el Sr. Perodia podía tenerse por no probado que los hubiera hecho su patrocinado, tal como se resaltaba en el aludido auto de incoación de procedimiento abreviado.

Destacó la defensa de José María Del Nido Benavente, como colofón a su argumentación, que el auto de incoación de procedimiento abreviado no era una novedad para la Sala de Justicia, pues figuraba ya cuando se dictó la sentencia 3/2010. A continuación fue objeto de análisis la sentencia de apelación 18/2010, de 8 de septiembre, en las que se declaró el alcance de las minutas 48/01 y 114/00. Trajo a colación la existencia de distintos ejemplares de la primera con textos diferentes, para aclarar que la minuta no se libró por la intervención de su patrocinado en las Diligencias Preliminares, cuyo único objeto era el de escuchar la Ministerio fiscal y al representante de la entidad pública que pudiera resultar perjudicada. Adujo que la segunda había sido cuestionada porque los servicios a que obedecía se describían de un modo confuso y genérico, ya que la fase fiscalizadora, por su naturaleza, no constituía un proceso administrativo. También cuestionó la defensa el que se declarara alcance el importe de la minuta librada por su patrocinado por su intervención en la disolución y liquidación de la sociedad municipal " Control de Gestión Local S.L.”

+ Posibilidad de oponerse a la fiscalización:

Rebatió la censura del Ministerio fiscal de la estrategia defensiva de oponerse al acuerdo del pleno de Tribunal de Cuentas sobre la procedencia de fiscalizar el Ayuntamiento de Marbella y de tratar de que se aminoraran los alcances y no en la búsqueda de cantidades malversadas. Puso el acento en que los partidos políticos canalizaban la soberanía popular y que el Greco (grupo de estados contra la corrupción) había suspendido recientemente a España por la opacidad de los partidos políticos en cuanto a su financiación y por incumplimiento de recomendaciones dadas por el organismo y que hasta el propio Tribunal de Cuentas había puesto de relieve que los partidos no presentaban cuentas consolidadas y usaban criterios contables heterogéneos.

A continuación trajo de nuevo a colación su alegato de cuestiones previas relativo a la existencia de una inquisición general incompatible con el proceso penal instaurado por la Constitución. Se trataba, dijo de un caso paradigmático de inquisición general o causa prospectiva, en el que se investigaba, al margen de las garantías de un proceso

justo, la vida profesional del abogado. Citó la sentencia del Tribunal Constitucional 87/2001, así como las sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 2000 y 23 de junio de 1999, que desterraban ese sistema inquisitivo del derecho penal civilizado, pues afectaba al paradigma del proceso justo y equitativo. Consideró que una consecuencia de la causa general incoada contra su patrocinado podría ser el aumento de delitos por los que se le acusaba, destacando que de los tres ilícitos iniciales se encontraba de cara al juicio que tenía que responder a nueve acusaciones. En consecuencia, criticó las imputaciones "sorpresivas", añadiendo hechos y delitos, y la modificación de hechos en el escrito definitivo del Ministerio fiscal. La calificación definitiva del Ministerio fiscal, en su criterio, tenía más una naturaleza de intuición que de conclusión.

Pasó revista a los orígenes de este proceso, que se incoó como consecuencia del informe del Tribunal de Cuentas relativo a la fiscalización de los años 2000 y 2001, en concreto de los epígrafes 5.9 y 7.12, con las conclusiones relativas a los servicios jurídicos prestados por su defendido al Ayuntamiento de Marbella. Se enfatizaba, en la querella inicial, dijo, en la facturación llevada a cabo por cinco sociedades municipales de escasa actividad, en las minutas derivadas de la cumplimentación de los formularios SMM1 y de las alegaciones al anteproyecto de fiscalización, así como en las cantidades solicitadas el 6 de febrero de 2001 y en la minuta de 2 ó 20 de julio de 2001. Puso de relieve cómo en la querella también se aludía a la intervención de su patrocinado en la venta del mercado municipal y a su mediación en los contenciosos del Ayuntamiento con las sociedades “Ruzar S.L.” y “Pavimentos Sierra Blanca S.L.” y en la disolución y liquidación de la sociedad municipal " Control de Gestión Local S.L.”.

Destacó cómo, en la instrucción, tras declarar su patrocinado, en providencia de 22 de enero de 2007, fue requerido para que cuantificara las cantidades cobradas durante los años 2000, 2001 y los años anteriores, así como las cobradas por el contrato de arrendamiento, con indicación de los meses que cobró los 8.000.000 de pesetas. Por providencia de 17 de diciembre de 2007 se acordó solicitar del Tribunal de Cuentas testimonio de todas las actuaciones derivadas del informe de fiscalización de los años 1990 a 1999, con inclusión de los procedimientos de la sección de enjuiciamiento en que hubiera intervenido su patrocinado o abogados de su despacho.

La providencia de 3 de febrero de 2009, en la que se acordaba requerir al Ayuntamiento los Decretos de alcaldía en los que se encomendaran procedimientos a su patrocinado, fue otro de los hitos de la instrucción señalados, así como la providencia de 21 de abril de 2009, en la que se citaba a su patrocinado para recibirle nueva declaración a la vista de los documentos aportados como consecuencia de los requerimientos. También se le requirió para que justificara haber declarado a la Agencia Tributaria las minutas cobradas del Ayuntamiento.

Insistió el Letrado en poner de relieve el derecho de todo acusado a estar informado de la imputación antes de ser interrogado policial o judicialmente, de los hechos que integran la imputación y de su base probatoria, así como de los delitos que conforman y de las mutaciones que se produzcan en el contenido de la acusación. Constituían un ejemplo de acusación sorpresiva, a su entender, las imputaciones derivadas de los cobros consecuencia del contrato de arrendamiento de servicios de 3 de julio de 2001. Para ello aludió al alegato del Ministerio fiscal contenido en el folio 54.156 del tomo 116, cuando impugnaba el recurso interpuesto por la defensa de José María Del Nido Benavente a la providencia de 21 de abril de 2009, y al escrito de calificación provisional en el que se aludía a las minutas derivadas de ese contrato, pero solo como reflejo de la mecánica defraudatoria, sin incluirlas en el ámbito de la responsabilidad civil, lo que sí se hacía, de forma sorpresiva, según su parecer, en el escrito de conclusiones definitivas.

De la misma forma, estimó que se había variado de uno a otro escrito de conclusiones, sin causa justificada, el relato de hechos de la contratación de Ángeles Carrasco Sanz para dar pie al delito de Tráfico de Influencias. La homogeneidad de bienes jurídicos permitiría, según su criterio, que unos mismos hechos enjuiciados, y no otros, pudieran aceptar una calificación jurídica distinta, pero no adicionar hechos por homogéneos que pudieran ser los bienes jurídicos a proteger con los tipos penales que fueron objeto de instrucción.

Consideró que el Ministerio fiscal había realizado una pirueta jurídica para fundamentar el aumento de penas llevado a cabo en su escrito de conclusiones definitivas, pues el supuesto dominio del hecho que se le imputaba suponía simplemente confundir autoría con participación. Para argumentar la imputación por el

delito de malversación de Caudales Públicos y los conexos, dijo, el Ministerio fiscal utilizó una doble vía, no de forma excluyente sino complementaria, pues en ocasiones acudía a la posición de privilegio que ocupaba dentro del Ayuntamiento y en otras a la existencia de un concierto criminal con el Alcalde, miembros de las Comisiones de Gobierno o de los Consejos de Administración de las sociedades municipales. En consecuencia, negó que su defendido fuera el jefe de la asesoría jurídica del Ayuntamiento de Marbella en sustitución de D. José Luis Sierra, ex-asesor y mano derecha del entonces alcalde D. Jesús Gil y Gil. Mantuvo que sólo se sostenía en la ideación del fiscal la clonación de su patrocinado en el señor Sierra.

Puso de relieve cómo los delitos de Prevaricación Administrativa y Malversación de Caudales Públicos eran delitos especiales de los que sólo podían ser autores las autoridades o los funcionarios, quedando relegados a la simple condición de "partícipes" los que no revestían tal condición, esto es, los *extraneus*. Estos últimos podían participar en la comisión de los hechos integrantes de las tipologías comentadas bien como inductores, bien como cooperadores necesarios, con aplicación, en este último caso, de las tres teorías jurisprudenciales de *conditio sine qua non*, bienes escasos y dominio del hecho. Adujo que el dominio funcional del hecho era lo que el Ministerio fiscal atribuía a su patrocinado para negarle la consideración de *extraneus*, cuando tal dominio no está conectado con la autoría sino con la mera participación. Citó la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2002, en apoyo de su alegato.

Llamó la atención sobre el testimonio del interventor municipal, quien, a su entender, advera y justifica los importes de las minutas libradas por su representado, lo que echa por tierra, según su opinión, la posición de privilegio que atribuía el Ministerio Fiscal a su defendido. En el vídeo 125, 1ª hora, minuto 28, según su alegato, el interventor negó que se le hubieran dado instrucciones para que se tuvieran que hacer los pagos a su defendido sin poner pega alguna y se pronunció en el mismo sentido en el vídeo 130, minuto 15.

Analizó a continuación cuál era el itinerario que seguía el proceso de pago de las provisiones de fondos a su patrocinado por parte de las sociedades municipales: tras efectuarse el encargo profesional, se solicitaba la provisión de fondos con el envío de la

minuta, carta y documentos que acreditaban la actividad profesional. La sociedad remitía al Ayuntamiento, a la Concejalía de Hacienda, la solicitud de esos concretos fondos demandados por su patrocinado y los fondos se libraban en un ADOP que firmaban los tres claveros con la cantidad exacta; se dictaba un Decreto por el Delegado de Hacienda autorizando el pago y se hacía la transferencia, sin que su defendido tuviera posibilidad alguna de intervenir.

Salió al paso de la falta de posibilidad de control invocada por el Ministerio fiscal sobre un pago acordado por Decreto, ya que la intervención quedaba reducida a la comprobación de la existencia de consignación presupuestaria. Invocó la doctrina de la sentencia de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas nº 12/2005, en la que se declaraba la responsabilidad contable no sólo de los administradores de las sociedades municipales, sino también de los gestores de la administración local, cuando a través de las sociedades se dañaba el patrimonio municipal.

Insistió en que su patrocinado no ostentaba jefatura alguna en el Ayuntamiento y carecía, por tanto, del dominio funcional del hecho. Trajo a colación el certificado obrante al folio 4.206, tomo 11 de las actuaciones, en el que se acreditaba la inexistencia de "Servicios Jurídicos" en el organigrama del Ayuntamiento de Marbella y censuró la interpretación que se había dado al testimonio de la letrada Dª. María Antonia Castañón Fernández, cuando hablaba del envío de todas las notificaciones judiciales recibidas en el Ayuntamiento al Club Financiero Inmobiliario. En la misma línea, sacó a colación los documentos que aportó al inicio del plenario con el número siete, en los que se acreditaba que los envíos se hacían al despacho de su defendido en Sevilla, lo mismo que los documentos derivados de la venta del mercado municipal, y puso el acento en la ausencia de prueba acreditativa de que su defendido hubiera dado instrucciones jurídicas a otros letrados, pues a la única pregunta formulada sobre el particular a la citada letrada, en el vídeo 158, 1ª hora, minuto 15:25, ésta manifestó que no, que nunca había delegado en ella en ningún procedimiento.

+ Necesidad de intervención de letrado externo:

Critico la argumentación del Ministerio fiscal sobre la necesidad de la intervención de

un Letrado en la fase de fiscalización llevada a cabo por el equipo del Tribunal Constitucional. Cuestionar tal necesidad era, según el letrado defensor de José María Del Nido Benavente, un síntoma de la dificultad con que se digerían los derechos fundamentales en los años casi previos a la Constitución. El marco de la actuación letrada, dijo, está fijado en el artículo 542.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos así como asesoramiento y consejo jurídico. Invocó también los artículos 17.3 y 24.2 de la Constitución, en los que se reconocía de forma incondicional el derecho a defensa letrada. Puso el énfasis en que ni el informe del Tribunal de Cuentas ni en las sentencias de su Sala de Justicia la había cuestionado esta necesidad y trajo a colación el testimonio del alcalde de El Puerto de Santa María, (vídeo 169, minuto 6:30) cuando aludió a la contratación de asesores externos para elaborar las alegaciones al anteproyecto de informe de fiscalización. Hizo también una detallada reseña de lo que sobre el particular habían manifestado en el plenario distintos componentes del equipo fiscalizador, como D. Andrés Fernández Díaz, D. Enrique García Martínez, Dª. María José Ferrero Peso y Dª. María Luisa Cabello y se refirió extensamente también al informe emitido por D. Luis Martí Mingarro.

Respecto a la posible labor obstaculizadora de la inspección que pudiera deducirse de la falta de entrega de documentos puesta de relieve en el informe de fiscalización de los años 1.990 a 1999, aludió a los testimonios prestados en el plenario por el concejal de Hacienda, por el Interventor Municipal y por el Secretario Municipal, vídeos 162, minuto 2, 127, minuto 30 y 104, minuto 52:50, respectivamente, en los que se desvinculaba a su patrocinado de esa responsabilidad, y aludió al requerimiento notarial que se efectuó al Sr. Sierra para que entregara documentación de diversas sociedades que pudiera estar en su poder.

La falta de un contrato acorde a las exigencias legales en modo alguno podía ser imputado a su defendido, por lo que el debate sobre tal argumento acusatorio lo dejó a otras defensas más afectadas. Invocó, en apoyo de tal aserto, el auto dictado por la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Lugo resolviendo un recurso de apelación interpuesto en los autos de Procedimiento Abreviado 211/2001, en el que se exculpaba a un letrado que venía siendo acusado con su cliente por los delitos de Prevaricación y

Malversación de Caudales Públicos, y el auto dictado por el Juzgado de Instrucción número Uno de Marbella, en la pieza separada de las Diligencias Previas 3.209/2001, el día 11 de abril de 2011.

En la polémica sobre la posible identidad de los términos designación y contratación, citó el contenido del artículo 47.2 de la precitada L.O.P.J. y trajo a colación la contratación llevada a cabo por la actual alcaldesa del Ayuntamiento de Marbella del letrado D. Manuel Madrid Almoguera, por medio de un Decreto.

A continuación se refirió a la ausencia probatoria de la existencia de un *pactum escaelaris*, lo que había determinado al Ministerio fiscal a retirar la acusación por el delito a Asociación Ilícita, pese a ello, dijo, utilizó una cabriola jurídica para situar a su patrocinado como autoridad de hecho.

Consideró como penalmente inocuas las periódicas salidas conjuntas de los matrimonios Del Nido-Carrasco y Muñoz Palomo-Zaldivar y la clonación del Sr. Sierra en el Sr. Del Nido, respecto a la cual se entretuvo en apuntar diversas diferencias, tales como la condena del primero por el caso "Saqueo Uno" y la ausencia siquiera de citación como testigo de su patrocinado en el enjuiciamiento del caso "Malaya", pese a haber estado en el Ayuntamiento en la época en que tuvieron lugar los hechos.

Puso de manifiesto cómo el Ministerio fiscal, en su escrito de conclusiones definitivas, había centrado la existencia de un *pactum escaelaris* en tres datos fácticos, a modo de indicios: las esporádicas salidas a cenar de los matrimonios, el uso del despacho principal del Club Financiero Inmobiliario y la presencia de su patrocinado durante los Plenos municipales en dependencias contiguas, lo que, a su entender, carecía de contenido de cargo.

Ante el argumento del Ministerio fiscal que atribuía el cambio del objeto social de la sociedad municipal "Control Servicios Locales S.L." llevado a cabo en Junta General de 31 de marzo de 2000, al pago de minutas de su patrocinado eludiendo el control del interventor, puso de relieve que además de prestación de servicios de asesoramiento jurídico a las sociedades, en la adición se hacía también referencia a asesoramiento fiscal, contable y laboral y que, de hecho, mediante la ampliación comentada se había contratado a los Letrados, D. José Carlos Aguilera Escribano y D. Francisco Cobo Medina y a diversos auditores como D. Fernando Gómez Marín, D. Álvaro Hidalgo Fernández

Zúñiga, Toledo Clemares y Asociados. En los AZ puede comprobarse, según adujo, los pagos que desde la modificación se han efectuado a notarios, registros mercantiles, abogados, procuradores, auditores, asesores fiscales. Minimizó la trascendencia del dato de la contratación de la colaboradora de su patrocinado al siguiente día de la ampliación del objeto social.

Para contrarrestar el dato acusatorio derivado de la inmediación con que se producía el pago con relación a la emisión de la minuta, adujo que se emitía la minuta pro forma, ya que el IVA se paga por devengo y era cuando se aprueba el pago cuando se emite la verdadera minuta.

+ Formularios SMM1:

La defensa del letrado José María Del Nido Benavente salió al paso de las dudas de la acusación pública sobre si su patrocinado coordinó la cumplimentación de los formularios SMM1, al poner de relieve cómo, el mismo día de ser recibidos los formularios por el Ayuntamiento, se reenviaban a su despacho en Sevilla, sin que fuera relevante, a los efectos de cuestionar su trabajo, el que una vez cumplimentados los entregara y firmara Modesto Perodia, en la reunión de 13 de octubre de 1999, pues él era el representante legal de las sociedades y le correspondía, por tanto, la firma de los formularios. Sobre el protagonismo de su defendido en la cumplimentación de los citados formularios trajo a colación los testimonios del mismo Modesto Perodia, de Víctor Cohen Zerón y de Antonio Calleja. En contraposición a la alegada sencillez del cometido, puso de relieve que su cliente conoció las sociedades cuando fue contratado, por lo que el encargo le supuso si no un enorme esfuerzo intelectual, sí de trabajo, pues los datos eran muy variados y se referían a diez años de actividad.

Apuntó también cómo las sentencias dictadas en primera instancia por los consejeros del Tribunal de Cuentas han reconocido que la cumplimentación de tales formularios suponía una tarea perfectamente encomendable a un despacho de abogados. En el mismo sentido, trajo a colación el informe de D. Luis Martín Mingarro y la consulta al Colegio de Abogados de Madrid, que figura en los folios 52.506 y ss., así como los testimonios, en el plenario, del consejero, D. Andrés Fernández Díaz y de la letrada del

Departamento de Fiscalización, Dª. María Luisa Cabello.

Analizó los argumentos por los que el Ministerio fiscal cuestionaba su autoría, tales como que él mismo no se la había atribuido, pese a estar presente, en la reunión de 13 de octubre de 1999; que los miembros del equipo fiscalizador tampoco sabían quién los había cumplimentado y que Modesto Perodía había dicho en el plenario que conoció a Del Nido en la sesión de cuestiones previas del caso "Camisetas", esto es, cinco meses después de que estuvieran confeccionados los formularios. A tales argumentos opuso la falta de memoria de Modesto Perodia para recordar los acontecimientos, pues en su declaración en el plenario, al folio 50.627, había situado el caso "Camisetas" entre los años 1999 y 2000.

Al argumento de que no se habían acreditado gastos entre los meses de julio a octubre, adujo que se trataba de un error, pues tales gastos obraban a los folios 56.206 y siguientes.

En lo que se refería al retraso en la presentación de las minutas por la cumplimentación de los formularios SMM1, adujo que con ello no se pretendía eludir el control de la fiscalización que estaba llevando a cabo el equipo del Tribunal de Cuentas, como sugería el Ministerio fiscal, pues si así fuera podrían presentarse las minutas con fecha 2 de enero de 2000, pasado ya el periodo a fiscalizar, o después de la última visita librada por el equipo el día 25 de abril de 2000, y no, como se había hecho, el día 6 de abril, día en que se libraron las minutas 40, 41, 43, 45, 47 y 51 de 2000. Las minutas no fueron por entrega a cuentas sino por trabajos devengados.

+ Procedencia de las minutas por formulación de recursos contra la fiscalización:

En lo que se refería a las minutas giradas por la impugnación de la fiscalización y los recursos interpuestos contra las decisiones denegatorias de sus pretensiones, así como por la recusación de un Consejero, adujo que no había sido interrogado su patrocinado sobre la pertinencia de los citados recursos, cuya efectiva interposición estaba acreditada, al margen de que, según dijo, su contenido no fuera del gusto del Ministerio fiscal, pues el que la calidad no le placiera no podía ser determinante para calificar de delito de malversación de Caudales Públicos el libramiento de minutas para el cobro de

los honorarios correspondientes a la interposición de los citados recursos. Lo cierto es que las citadas minutas, concluyó, habían pasado por el filtro del Tribunal de Cuentas sin reproches. Los recursos tenían proyección de futuro, de ahí que se giraran minutas de provisión de fondos cuya finalidad era atemperar el cobro al tiempo y a la intensidad del trabajo.

+ Procedencia de la Minuta 114/00:

Constituyó un hito importante, dijo, el libramiento de la minuta 114/00, por intervención en la fiscalización de las sociedades participadas y en especial por las alegaciones al anteproyecto. Puso el ejemplo de los directores de cine, que no elaboraban la música, ni el guión, ni la fotografía, pero coordinaban los trabajos de todos cuantos participaban en la película, para justificar con ello la cuantía de la minuta en función a la responsabilidad que conllevaba asumir la coordinación, pese a reconocer que en las alegaciones al anteproyecto había muy destacadas colaboraciones de altos funcionarios municipales y de personal contratado por las sociedades. Trajo a colación lo manifestado por el interventor, en el vídeo 130, minuto 11 a minuto 13, cuando se le preguntó por el Ministerio fiscal sobre si no le parecían excesivas las minutas libradas por la intervención durante la fiscalización por sociedades que tenían escasa actividad, pues respondió que podría hallarse explicación en el hecho de que se trataba de una fiscalización que abarcaba un amplio periodo y pudo haber fases de actividad.

Respecto a las alegaciones al anteproyecto, volvió a referirse a los borradores que presentó al inicio del plenario, cuya autenticidad cuestionaba el Ministerio fiscal y a los otros dos que aún permanecían en las dependencias municipales, lo que, en su criterio, evidenciaba la realidad del trabajo llevado a cabo por su defendido. Aludió de nuevo a la mecánica del cobro de las minutas y trajo a colación el testimonio del interventor cuando dijo que las había considerado acordes con las normas del Colegio de Abogados y que no originaban daño a las arcas municipales, así como que no trasladó sus reparos formulados a las minutas al Sr. Del Nido porque éste no era nadie en el Ayuntamiento.

Se refirió seguidamente a las minutas 02/01, librada a la vista de las actuaciones relevantes que cabía esperar a juzgar por el informe de fiscalización y que no fue

satisfecha al ser reparada por el interventor, y a la 48/01, de la que reconoció existían distintos ejemplares con diferentes textos y fecha, 2 de julio y 20 de julio.

Concretó el total importe de lo minutado por las actuaciones ante el Tribunal de Cuentas, que ascendía a una suma de 977.807,92 euros, ligeramente superior a la establecida en el informe del Tribunal de Cuentas e inferior a la fijada por el Ministerio fiscal. Puso de relieve que su importe estaba avalado por el informe del Colegio de Abogados de Madrid, al estimarlo proporcionado al trabajo efectivamente realizado, a la singular entidad de los intereses en juego y a los resultados finalmente obtenidos para el cliente. Aludió también a los presupuestos de destacados bufetes de abogados que ascendían a la cantidad de seiscientos millones de pesetas.

+ Procedencia de la minuta 115/00:

El reparo del interventor a la minuta 115/00 librada por su defendido como consecuencia de su intervención en todo el proceso que culminó con la adjudicación a la empresa "Cintra" del inmueble en el que se estaban llevado a cabo las obras del Mercado Municipal de Marbella, aparcamientos, trasteros y otras dependencias, fue objeto de pormenorizado análisis por parte de la defensa de José María Del Nido Benavente. Si el reparo consistía en que existían conceptos que podían haberse contemplado dos veces, como el pliego de cláusulas económico-administrativas o el contrato de adjudicación de bienes, la solución, dijo, habría de buscarse en el artículo 246.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Para acreditar la intervención de su patrocinado trajo a colación diversos testimonios, tales como el del interventor municipal, cuando, en el vídeo 133, minuto 15:30, reconoció que se le facilitaron los documentos que acreditaban e incluso notas de las reuniones que había tenido con los técnicos, y en el minuto 19:10, que debería haber una orden de alcaldía autorizando su intervención y en el minuto 32:30, que la participación del Sr. Del Nido derivaba de las notas que tenía de trabajo.

El testimonio del secretario municipal también fue traído a colación, cuando en el vídeo 105, minuto 49:25, dijo que quien contrató al Sr. Del Nido fueron los políticos, por la paralización durante cinco años de las obras del mercado. También se invocó el

testimonio del Oficial Mayor, D. Juan Bautista Casanova, cuando, en el vídeo 208, minutos 9 a 10.30, manifestó que tenían un modelo de cláusulas económico-administrativas y que se lo entregó al Sr. Del Nido, sin que recuerde exactamente quién se lo pidió.

El testimonio en el plenario del tasador municipal, D. Antonio Belón Cantos fue otro de los invocados por la defensa, en concreto, lo que dijo en el vídeo 204, minuto 14 a 16, sobre las vicisitudes de las obras del nuevo mercado y sobre el encargo de la tasación de bienes para la subasta que le hizo su defendido. De nuevo aludió al testimonio del secretario municipal, cuando, en el vídeo 107, minuto 24:23, dijo que las valoraciones las deberían hacer los técnicos y de ahí que las reuniones fueran con los técnicos.

Sobre la existencia de esas reuniones se refirió al testimonio de D. Vicente Manciles Higuero, cuando en el vídeo 203, 1ª hora, minuto 10, manifestó que permanentemente se trasladaba al Sr. Del Nido las obras que quedaban pendientes de ejecutar.

Para justificar la intervención de un letrado en la fijación de precios puso como ejemplo las reglas 103 y 105 de las propias normas del Colegio de Abogados de Málaga, cuando hablan de la intervención profesional en la pieza separada de fijación de justiprecio.

Para acreditar el punto tres de la minuta librada por su defendido en el asunto objeto de análisis, se refirió de nuevo al testimonio de D. Vicente Manciles Higuero, cuando, en el vídeo 203, 1ª hora, minuto 10 a 12, afirmó que su patrocinado visitó varias veces las obras y que se vieron dos o tres veces en el despacho del alcalde.

Como acreditación del punto quinto de la minuta invocó el informe del Secretario Municipal obrante a los folios 258 y 259 del Tomo 1, cuando afirmaba que había mantenido las reuniones que indicaba en la minuta.

Los puntos seis a once los consideraba acreditados con los traslados de Sevilla a Marbella que se justificaban en los documentos obrantes en los folios 4.357 y siguientes del tomo 11 y 56.206 del tomo 122.

Para acreditar los puntos doce a quince invocó de nuevo los testimonios del Oficial Mayor, D. Juan Bautista Casanova (vídeo 208, minuto 09:00) y del Secretario Municipal, (vídeo 105, 1ª hora, minutos 4 a 10), cuando pusieron de manifiesto que fue su

patrocinado quien redactó el pliego de cláusulas económico-administrativas, y las manifestaciones de D. José María Aguilar de Jodar, delegado para Andalucía de la empresa "Cintra", cuando, en el vídeo 202, minutos 38 y 39, aludió a la celebración de muchísimas reuniones, antes y después del contrato, y a que las valoraciones de los técnicos se pasaban a la asesoría de "Cintra" y al Sr. Del Nido.

De nuevo volvió a referirse a las manifestaciones de D. José María Aguilar de Jodar para acreditar los puntos dieciséis, diecisiete, diecinueve y veinte, en tanto que para la prueba del punto veintiuno sacó otra vez a colación el testimonio D. Vicente Manciles Higuero, cuando afirmó que dio traslado a D. José María Del Nido de las obras pendientes de ejecutar.

En lo que se refiere al beneficio obtenido por el Ayuntamiento como consecuencia de la intervención de su patrocinado, puso de relieve cómo "Cintra" pretendía retener 384 millones de pesetas por las obras pendientes de ejecutar y que, tras tensas negociaciones, su defendido logró que esa cantidad quedara reducida a 300 millones de pesetas, tal como refirió el propio D. José María Aguilar de Jodar, en el vídeo 202, minuto 46 a 50.

Por último, en lo que se refiere a este apartado, aludió al encargo que se le hizo por el Ayuntamiento para formular demanda contra"Cintra", por incumplimiento de las condiciones del contrato, lo que determinó el libramiento de la minuta pro forma que aparece al folio 2.420 de las actuaciones, pues la demanda dio lugar a la incoación por el Juzgado ee Primera Instancia número Uno de Marbella del procedimiento número 508/2003. La minuta no fue finalmente cobrada por lo que difícilmente, según su criterio, podría dar pie a una denuncia por Malversación de Caudales Públicos.

+ Intervención en los contenciosos con las sociedades "Ruzar S.L." y "Pavimentos Sierra Blanca S.L.":

Reconoció que los honorarios de su patrocinado en los contenciosos con las sociedades "Ruzar S.L." y "Pavimentos Sierra Blanca S.L." también habían sido motivo de la querella inicial y se refirió a los tres contenciosos en los que había intervenido el Ayuntamiento de Marbella y al promovido por la entidad "Safa Motor S.A.". Consideró

que lo que se reprochaba a su patrocinado era el haber cobrado una minuta en un asunto en el que había intervenido la letrada Dª. María Antonia Castañón Fernández y el haber recibido un cheque por importe de 420.708 euros por el concepto de costas, por estimar que era un derecho de crédito del Ayuntamiento, lo que le confería naturaleza de caudal público. Argüía contra esta imputación que los desistimientos de las partes consensuados no determinaban la imposición de costas, por lo que los honorarios pagados a su patrocinado no podían tener naturaleza de caudal público, aunque pudieran serlo las costas tasadas judicialmente. Que la exención de pago de honorarios por parte del Ayuntamiento entrañaba un beneficio para los fondos municipales y que la defensa de las sociedades referidas había cobrado minutas similares. Aludió al testimonio de D. Manuel Valentín Camas Jimena, en el vídeo 193, minutos 16, 20 y 34, en los que comentaba la actuación de su patrocinado en los referidos contenciosos.

+ Resto de asuntos:

Con referencia a la minuta librada por su patrocinado como consecuencia de su intervención en la disolución y liquidación de la sociedad municipal "Control de Gestión Local S.L.", manifestó que no debían ser valorados con recelos los testimonios de Víctor Cohen Zerón y de Modesto Perodia por el hecho de que estuvieran también imputados en esta causa y que ambos manifestaron que su patrocinado había llevado a cabo todas y cada una de las actuaciones que se detallaban en la minuta 102/00.

Relató cuáles fueron los trámites a seguir, desde que el 24 de marzo de 2000 el Consejo de administración acordara la disolución y liquidación de la sociedad y el día 2 de mayo de 2000 se celebrara la junta general extraordinaria y universal de la sociedad, para proceder a ello, con aprobación de cuentas y balance, cancelación de asiento registral, elevación a público de los acuerdos sociales y aprobación del acta de la sesión. Se refirió también a la subrogación del Ayuntamiento en los contratos de arrendamiento financiero con la entidad Yberleasing, para estimar que era un concepto colateral e irrelevante para la procedencia de la minuta.

En cuanto al asunto de la segregación de San Pedro de Alcántara, dijo que

desbordaba los límites del proceso y que no podía mantenerse la acusación por los delitos de Fraude y Malversación de Causales Públicos, por que su patrocinado no había girado una sola minuta sobre ese asunto, tal como reconoció su propia ex-mujer. Consideró que no se daban las exigencias del tipo del delito de Tráfico de Influencias, pues se precisaba algo más que una simple amistad, ya que se hacía necesario una intensidad en el ánimo de influenciar en la autoridad o funcionario.

La parte final de su informe la destinó al análisis de los tipo penales imputados por las acusaciones a su defendido, sin entrar en el estudio de la Malversación de Caudales Públicos, ya que consideraba había justificado la procedencia de todos los cobros efectuados. En lo que se refiere al delito de Fraude, consideró que valdrían los mismos argumentos expuestos para impetrar un pronunciamiento absolutorio, si bien, a mayor abundamiento, puso de manifiesto que el Ministerio fiscal había variado los relatos de hechos en los que cimentaba la calificación jurídica, para dejarlos reducidos a cuatro en el escrito de conclusiones definitivas: el libramiento de la minuta 48/01, con errónea interpretación pues se estimaba que obedecía a los trabajos de su patrocinado en las Diligencias Preliminares tramitadas por el instructor del Tribunal de Cuentas, cuando su libramiento tenía por causa los trabajos que se avecinaban como consecuencia del resultado del informe de fiscalización; los cobros efectuados por su intervención en los contenciosos del Ayuntamiento con las sociedades "Pavimentos Sierra Blanca S.L" y Ruzar S.L."; los cobros derivados del contrato de 3 de julio de 2001 y la minuta cobrada en el contencioso de la segregación de San Pedro de Alcántara.

En lo que a lo dos últimos supuestos se refiere, insistía en que se trataba de una acusación sorpresiva, ya que nunca había sido acusado de ello y no había tenido posibilidad de defenderse. Por otra parte, llamó la atención sobre la falta de previsión en el artículo 436 del Código Penal de la condena de un particular, pues se trataba de un delito especial. La reciente reforma del precepto, que entró en vigor en diciembre de 2010, introdujo la posibilidad de sancionar al particular, pero esta modificación no podía aplicarse a unos hechos ocurridos con mucha anterioridad, en perjuicio de su patrocinado.

Se quejó de que la imputación de delitos falsarios que se hacía a su patrocinado se formulara sin concretar si la falsedad se atribuía a toda la minuta o a parte de ella, lo

que dificultaba la defensa. Aludió a la problemática que planteaba el delito falsario al que calificó de delito instrumental. Para el particular, dijo, sólo la alteración del documento que no del negocio jurídico subyacente constituiría delito de Falsedad y analizó las diferentes corrientes doctrinales al respecto.

Censuró la imputación del delito de Deslealtad Profesional, por tratarse de una acusación sorpresiva, no obstante, trajo a colación las manifestaciones en el plenario de los instructores cuando refirieron que en la actuación a ellos encomendada no estaba conformada la relación procesal propiamente dicha, por lo que no había intereses contrapuestos y nada impedía que pudieran actuar su patrocinado en representación del Ayuntamiento de Marbella y de las sociedades municipales y las letradas de su mismo despacho en representación de los cuentadantes. De todas formas, no cabía hablar de la existencia de delito, concluyó, ya que la actuación de todos ellos se llevó a cabo con el consentimiento de todas las partes.

Por último, aludió a las tres liquidaciones, una del mes de enero y dos del mes de marzo de 2010, presentadas por el servicio jurídico de la actual corporación, en la que se reconocía las realidad de los trabajos efectuados y que aún mantenían una deuda con su patrocinado de más de 354.000 euros.

Otra deslealtad de la que no se acusaba a su patrocinado, pero que se había sacado reiteradamente a colación, dijo, era la del nº 2 del artículo 467 del Código Penal, respecto a los intereses que defendía su patrocinado. Pensaba que se estaba cuestionando que su patrocinado defendiera al Ayuntamiento en el proceso de fiscalización, pese a saber que era culpable. Argumentó que la respuesta estaba recogida en la exención de responsabilidad de obrar en ejercicio de un oficio recogida en el Código Penal. Planteó el conflicto de lealtades en que se encontraba el letrado durante el ejercicio de su profesión: la lealtad a la justicia y la lealtad a su cliente. Ni una ni otra tesis pueden llevarse al extremo, el letrado no podía coaccionar a testigos en defensa de su cliente, ni podía ofrecer la verdad material para ser fiel a la justicia. La posición del letrado negando la existencia de responsabilidades contables no podía ser censurada.

DECIMOTERCERO.- Informe de la defensa de José Luis Fernández Garrosa:

La defensa del acusado José Luis Fernández Garrosa pronunció su informe final en la sesión del día diez de junio de dos mil once y su contenido quedó grabado en el vídeo 239. Comenzó su disertación expresando su queja por lo que consideraba un exceso verbal del Ministerio fiscal al referirse a su patrocinado como un "irresponsable", para extenderse después en censurar el que pudiera exigirse a un ministro o a un concejal una formación integral que abarcara todos los campos del saber, pues consideraba que en ese planteamiento estaba la razón de la imputación formulada contra su defendido. Ellos, a su entender, en su actuar en política, deberían adaptarse a las indicaciones de los técnicos que actuaban como filtros de sus decisiones, pues de no hacerlo así, es cuando podrían incurrir en la comisión de un delito de Prevaricación.

El derecho a la presunción de inocencia que amparaba a su patrocinado, consagrado en nuestro derecho con rango fundamental en el artículo 24 de la Constitución, permanecía incólume, según su apreciación, pues no se había demostrado su culpabilidad con arreglo a la Ley. Al respecto citó los artículos 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948/, el 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1979, y artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1977.

Censuró que el interventor reparara la minuta que se había aprobado en la Comisión de gobierno de la que formaba parte su defendido con un retraso de once días e invocó la doctrina de las sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2000 y 21 de octubre de 2004, según la cual, no puede ser confundida la ilegalidad administrativa con el delito de Prevaricación, no bastando la contrariedad a derecho para que constituya delito, pues para ello se requiere que la ilegalidad sea evidente, patente, flagrante y clamorosa, que cause estruendo, que suponga un ejercicio arbitrario del poder, lo que no podía apreciarse respecto a su patrocinado, para el que solicitaba el dictado de un pronunciamiento absolutorio.

DECIMOCUARTO.- Informe de la defensa de Julián Felipe Muñoz Palomo:

La defensa del acusado Julián Felipe Muñoz Palomo, que pronunció su informe final en la sesión del día dieciséis de junio de dos mil once y quedó grabado su contenido en el vídeo 240, fue la tercera en intervenir.

Comenzó su exposición mostrando su disconformidad con los alegatos acusatorios y anunciando su pretensión de no entrar en debates teórico-jurídicos, pues su propósito iba encaminado a formular unos hechos que estimaba acreditados, para desde ellos hacer ver al tribunal la ausencia de los requisitos de los ilícitos imputados a su patrocinado.

En este cometido destacó que fue D. Gregorio Jesús Gil y Gil quien, ante la fiscalización que iba a llevar a cabo el Tribunal de Cuentas sobre el Ayuntamiento de Marbella, contrató al abogado José María Del Nido Benavente; que era una facultad que como alcalde la Ley le otorgaba; que el citado alcalde gobernaba el Ayuntamiento y las sociedades municipales a su antojo desde el Club Financiero Inmobiliario; que los concejales , el secretario y el interventor del Ayuntamiento hacían de comparsas, pues sus órdenes eran las que deberían cumplirse, tanto en materia de contratación como de nombramiento de concejales y miembros de los consejos de administración de las sociedades municipales; que todo lo que firmó su patrocinado venía autorizado y ordenado por D. Gregorio Jesús Gil y Gil; que la contratación de letrado sin incoación de expediente fue la práctica habitual del Ayuntamiento de Marbella (hizo una amplia reseña de contrataciones llevadas a cabo por distintos equipos del gobierno municipal incluyéndose el propio letrado informante en la relación).

En un orden distinto, destacó que la relación de su patrocinado con José María Del Nido Benavente, entre 1999 y 2003, paso de inexistente a normal y luego de amistad y que si le defendió en el caso "Camisetas" fue por imposición del Sr. Gil, de quien también fue la decisión de confiar a Ángeles Carrasco Sanz la defensa del Ayuntamiento en el asunto de la segregación de San Pedro de Alcántara.

Puso de manifiesto que la influencia del Sr. Gil perduró después de su inhabilitación por la condena del caso "Camisetas", como lo prueba la moción de censura que privó a su patrocinado de la alcaldía en agosto de 2003 y que las minutas libradas por José

María Del Nido Benavente se ajustaban a las tarifas fijadas por el Colegio de Abogados y no podían producir lesión patrimonial alguna al Ayuntamiento.

Adujo que si el interventor, a quien le correspondía fiscalizar, conforme al artículo 4.1.i del Real Decreto sobre Régimen Jurídico de los Funcionarios de la Administración Local, no lo había hecho era porque no había querido y no debía achacar responsabilidades a otras personas y que las minutas se pagaban una vez cumplimentado el trámite y firmado el mandamiento de pago o ADOP por los tres claveros.

Puso de relieve que las minutas reparadas por el interventor no se pagaron, que ninguno de los acusados se había beneficiado de las cantidades cobradas por José María Del Nido Benavente y que su patrocinado carecía de formación jurídica para valorar la calidad del trabajo realizado por el letrado minutante.

Arguyó que si el delito de Prevaricación derivaba de que se prescindiera de expediente de contratación y en la falta de competencia de la Comisión de gobierno debería tenerse en cuenta que era el Sr. Gil el que contrataba y que el Pleno tenía delegadas en la Comisión de gobierno las facultades para ejercicio de acciones judiciales y administrativas. Al respecto, se refirió a la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, en la que se condenó al Ayuntamiento de Marbella a abonar al letrado, Sr. Tastet cuantiosas minutas, pese a que su contratación adolecía también de falta de expediente. A su entender, la ilegalidad no era evidente ni patente, conforme exigía la doctrina jurisprudencial.

De la misma forma salió al paso de la acusación que se formulaba contra su patrocinado por la comisión del delito continuado de Malversación de Caudales Públicos, al presuponer que había consentido el cobro de diferentes minutas, en perjuicio de las arcas municipales. Argumentó que quien había contratado había sido el Sr. Gil, que los honorarios percibidos por el letrado se ajustaban a las normas orientadoras de mínimos del Colegio de Abogados y que el trabajo se había llevado a efecto y no era exigible que su patrocinado compartiese la opinión de las acusaciones sobre la necesariedad y existencia de ese trabajo.

En definitiva, según expuso, su patrocinado no había pagado nada, ya que el manejo de los fondos públicos lo tenían los tres claveros: interventor, tesorero y delegado de

hacienda, siendo el primero de ellos el que fiscalizaba todas las minutas.

El delito imputado, concluyó, exigía como requisitos del tipo, además de una actuación dolosa, un claro ánimo de lucro en su autor, según reiterada doctrina, por lo que debería absolverse a su defendido.

Estimó que, asimismo, debería absolverse a su defendido del delito de Fraude en concurso ideal con un delito continuado de Malversación de Caudales Públicos que se le imputaba en base a las firmas del escrito de reproche al interventor y del contrato de 3 de julio de 2001, a haberse cobrado el abogado Sr. Del Nido sus honorarios directamente de la sociedad "Pavimentos Sierra Blanca S.L." y a la intervención de la Letrada Ángeles Carrasco Sanz en el contencioso por la segregación de San Pedro de Alcántara, pues consideraba que era el Sr. Gil el que sabía y controlaba los encargos dados al Sr. Del Nido.

Reprochó al Ministerio fiscal que hubiera pasado de acusar por la inexistencia de trabajos a acusar por su innecesariedad. Insistió en que no existía prueba alguna de que hubiera un previo acuerdo de defraudar y en que había mecanismo para impugnar las cuantías de las minutas, sin tener que llegar a la formulación de querellas penales, máxime cuando la actual corporación reconocía adeudar al letrado acusado más de trescientos cincuenta y cuatro mil euros. Estimaba que debería absolverse a su patrocinado, por no existir concierto para defraudar ni perjuicio.

En lo que afecta al delito Societario continuado por la ratificación del nombramiento de letrado efectuado por los consejos de administración de trece sociedades municipales y por la ampliación del objeto social de la sociedad municipal "Control de Servicios Locales S.L", al margen de que tales delitos deberían estimarse prescritos, tal como había solicitado en el trámite de las cuestiones previas, debería absolverse de ellos a su defendido, dijo, porque las sociedades carecían de disposición dineraria de clase alguna, pues recibían los fondos que precisaban del Ayuntamiento con carácter finalista.

Insistió en que fue el Sr. Gil el que contrató al Sr. Del Nido y denunció el cambio de estrategia de la acusación, que primero acusaba por la no celebración de la junta de 31 de marzo de 2001 y después por la incorrección del acuerdo adoptado de ampliar su objeto social.

Enfatizó en las diferencias de criterio de las acusaciones, pues donde una advertía la comisión de un delito Societario, otra imputaba la comisión de un delito de Falsedad.

Aclaró que las resoluciones de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas no condicionaban la decisión de este tribunal penal, máxime cuando las aludidas resoluciones estaban recurridas en casación ante el Tribunal Supremo y puso de relieve que su patrocinado no había sido condenado por ningún delito doloso.

Consideró un contrasentido que el Ministerio fiscal diga que su patrocinado estaba al corriente de los trabajos realizados por Víctor Cohen, al haber visado minutas de su sociedad "Gesconce S.L", mientras que negaba que el interventor controlara los pagos, pese a que firmara los ADOP.

Terminó poniendo de relieve que en la sentencia del caso "Camisetas" ya se reconocía el poder único que ejercía el Sr. Gil sobre el Ayuntamiento y las sociedades municipales.

DECIMOQUINTO.- Informe de la defensa de Modesto Francisco de Asís Perodia Cruz-Conde, Esteban Guzmán Lanzat y Víctor Cohen Zerón:

La defensa de los acusados Modesto Francisco de Asís Perodia Cruz-Conde, Esteban Guzmán Lanzat y Víctor Cohen Zerón fue la cuarta en intervenir. Pronunció su informe final en las sesiones de los días dieciséis y diecisiete de junio de dos mil once, quedando grabado su contenido en los vídeos 240 a 243. T

Tras reseñar que el primero era el secretario de los consejos de administración de la mayoría de las empresas mercantiles participadas por el Ayuntamiento de Marbella, en cuya entidad estaba contratado como letrado en ejercicio desde el año 1992, que el segundo era vocal de los consejos de administración de distintas empresas municipales, mientras que el tercero tan solo era un contratado profesional por la sociedad mercantil participada "Control de Servicios Locales, S. L.", pasó a enumerar los delitos que se imputaban a cada uno de ellos por el Ministerio fiscal y por la acusación particular.

Sobre los aspectos generales de los hechos jurídicos que conformaban la acusación, se adhirió al informe de conclusiones realizado previamente por el letrado de José María Del Nido Benavente y anunció su propósito de poner de manifiesto hechos jurídicos de los que se deriva la inexistencia de ningún tipo de ilícito penal en la actividad realizada

por sus tres representados, tanto en el Ayuntamiento de Marbella, como en las sociedades mercantiles participadas por él.

El primero de estos hechos se refería a la contratación del Sr. Del Nido Benavente por el Ayuntamiento de Marbella y por las sociedades municipales. Competencia para esa contratación y necesidad o no de expediente administrativo.

El segundo consistiría en determinar si los trabajos habían sido efectivamente prestados por el letrado referido, tanto en la fiscalización como en otros procedimientos, así como en las actuaciones inspectoras y en la liquidación de la mercantil "Control de Gestión Local, S. L." y los trabajos efectivamente realizados por Víctor Cohen Zerón .

Al abono de las minutas originadas por dicha contratación se referiría el tercero, especificando las motivadas por la fiscalización del Tribunal de Cuentas, las derivadas de la cumplimentación de los formularios SMM1, las que tenían su causa en el contrato de prestación de servicios firmado por dicho letrado con la mercantil "Control de Servicios Locales, S. L.", las minutas sobre las actuaciones inspectoras realizadas por la Delegación de Hacienda y las libradas por la liquidación y disolución de la sociedad municipal "Control de Gestión Local, S. L.".

En el desarrollo del primero de los hechos constató que la contratación José María Del Nido Benavente se llevó a cabo por el entonces Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Marbella, D. Jesús Gil y Gil, durante el año 1998 o 1999, tan solo para asuntos puntuales, sin que en ningún momento se hubiera probado, dijo, que hubiese ocupado el puesto que quedó vacante tras la ruptura de la relación del Sr. Gil, con el anterior letrado de su confianza D. José Luis Sierra Sánchez, pues no era director de la asesoría jurídica del Ayuntamiento de Marbella al que todos los demás letrados contratados por dicha entidad local debieran estar sometidos, sino que se le encargaron determinados asuntos a la par que otros asuntos eran tramitados o defendidos por distintos letrados externos de la entidad.

Las contrataciones y designaciones del Sr. Del Nido fueron efectuadas por Don Jesús Gil y Gil, ya se tratara del Ayuntamiento, ya de sus sociedades mercantiles participadas, según puso de relieve, sin que a estos efectos pudiera oponerse ninguna objeción por parte de los consejos de administración de las mismas. Para mejor comprensión de este

aserto, se entretuvo en reseñar cómo D. Jesús Gil y Gil, presidente del partido Grupo Independiente Liberal, se presentó a las elecciones locales para la alcaldía de Marbella en el año 1991 obteniendo una mayoría absoluta, que revalidó en las dos ocasiones siguientes; cómo gobernó el Ayuntamiento de Marbella, con una gestión individual y autoritaria, desde la sede social de su empresa mercantil Club Financiero Inmobiliario, S. A., lugar donde, al parecer, algunos asesores de confianza mantenían despacho para realizar y ejecutar su trabajo, como era el caso de su asesor jurídico personal, D. José Luis Sierra Sánchez.

Continuó relatando cómo, desde el año 1991, el Ayuntamiento de Marbella se había encontrado gobernado, a efectos administrativos, tanto en las firmas de los documentos administrativos como en la representación en Plenos y Comisiones de Gobierno, por los alcaldes accidentales de dicha entidad local, ya que todos los Decretos o resoluciones que se dictaban en dicho Ayuntamiento venían firmados por los tenientes de alcalde que ocupaban el cargo de alcalde accidental, no solo en los Plenos municipales, sino también en aquellos documentos administrativos en que era necesaria la firma del alcalde.

Trajo a colación el testimonio de D. Pedro Román Zurdo, (vídeo 200, minuto 23:21) cuando manifestó que como siempre D. Jesús Gil estaba en Madrid, todo lo firmaban los distintos tenientes de alcalde como alcaldes accidentales.

Puso de manifiesto que ninguna institución pública actúo en contra de esa forma de gobernar en el Ayuntamiento de Marbella, sino que, por contra, tuvo apoyos de otros partidos políticos para que el GIL gobernase la Mancomunidad de Ayuntamientos de la Costa del Sol. Sin embargo, cuando en el año 1995 se presentó la primera querella criminal contra D. Jesús Gil, se inició, dijo, un rosario de actuaciones judiciales en su contra, que culminaron con su ingreso en prisión como consecuencia de la instrucción del caso "Camisetas", el día 7 de enero de 1999.

Cuando ya se había realizado por la Cámara de Cuentas de Andalucía la fiscalización, se anunció, dijo, en el año 1999, que se iba a volver a fiscalizar el Ayuntamiento de Marbella, pero esta vez por el Tribunal de Cuentas del Reino, fiscalización que se refería a los años 1990 a 1999. Puso el acento en la rapidez con que se llevó a cabo, pues en un período inferior a nueve meses se redactó el anteproyecto de informe de

fiscalización, que se notificó al Ayuntamiento de Marbella a finales del mes de julio de 2000, en contraste con lo que sucedió con la fiscalización del Ayuntamiento del Puerto de Santamaría, donde tres años distanciaron el comienzo de la fiscalización y la emisión del anteproyecto de informe.

Se refirió al testimonio en el plenario de el Consejero del Tribunal de Cuentas, D. Andrés Fernández Díaz, cuando, en el vídeo 184, minuto 05:00, declaró que dicha fiscalización fue acordada por las Cortes Generales, razón por la que se le dio prioridad y se hizo en un plazo de tiempo muy corto, pues el equipo trabajó duro.

Continuó destacando el clima de tensión en que se vivía en el Ayuntamiento de Marbella, con una gran cantidad de procedimientos penales contra la ordenación del territorio. Incluso en esas fechas, el señor interventor municipal, dijo, había emitido un informe por una serie de pagos que se efectuaron desde el Ayuntamiento, por si pudiera existir un presunto delito Electoral, y lo remitió al Tribunal de Cuentas, tal y como éste reconoció durante su declaración en el plenario (vídeo 125, minuto 16:10).

Enumeró los procedimientos penales que acosaban a D. Jesús Gil en los años 1998 y 1999, tales como los casos del "jinete", de la "estatua rusa", el denominado "camisetas", a los que vino a unirse, en el año 2000, el caso "Saqueo-Uno" ante la Audiencia Nacional.

Todo ello motivó que el Sr. Gil se proveyera de un gran equipo jurídico al frente del cual situó a D. José Luis Sierra Sánchez.

Insistió en que si bien la contratación de José María Del Nido Benavente fue posterior a la ruptura de relaciones con el Sr. Sierra, no fue una sucesión, pues el nuevo contratado no fue jefe de ninguna asesoría jurídica, órgano inexistente en el organigrama municipal, pese a que al Sr. Sierra parecía complacerle el título. Aludió, a este respecto, a la declaración prestada en el plenario por Dª. María Antonia Castañón Fernández, cuando, en los vídeos 158 y 159, relataba que al entrar en prisión el Sr. Sierra, la que se encargaba de la dirección jurídica del Ayuntamiento era ella, yendo cada dos días a tratar los asuntos con el Sr. Sierra, que se encontraba en la cárcel, siendo ella la que distribuía los asuntos entre los otros abogados siguiendo los criterios del Sr. Sierra, y se refirió también a que en ese período los hijos del Sr. Gil le habían buscado otro abogado para los asuntos penales.

Destacó cómo, a principios del 99, la letrada de "Planeamiento 2000, S. L.", Dª. María Antonia Castañón Fernández parecía ostentar una posición preponderante, pues a ella se confiaba la distribución de los asuntos jurídicos a los demás abogados, sin que en ningún momento se nombrara a su representado, Modesto Perodia, para tal cometido, pese a que constituía una pieza instrumental del alcalde en su situación de secretario del Consejo de administración de distintas sociedades municipales.

Para referirse a la competencia del alcalde para esa contratación y a la necesidad o no de expediente administrativo, trajo a colación la declaración en el plenario del actual director de la asesoría jurídica del Ayuntamiento de Marbella, Sr. Sánchez González, cargo que ostentaba como consecuencia de la confianza existente con el partido político que gobierna en la actualidad el Ayuntamiento, y que en el vídeo número 154, minuto 46:45 declaró:" En la mancomunidad de municipios de la costa del sol tuve contratado al Sr. Del Nido y al Sr. Tastet, y en la mancomunidad era práctica habitual la designación por Decretos". "Había dos letrados en la mancomunidad, una dedicada sólo a los pleitos que por 225.000.- pesetas los llevaba estupendamente y nos llegó la orden del presidente de la mancomunidad, Sr. Gil, que todos los asuntos judiciales los llevara el Sr. Del Nido, yo procuré articular aquello de la mejor forma jurídica posible, pero sí es verdad que existía en el ambiente de aquella época el tema de la confianza con el abogado y procurador, por lo que hice un contrato administrativo que no estuvo sometido a publicidad y concurrencia, porque se pensaba que tenía mucho peso lo de la confianza. Y yo estuve allí, peleando con el Sr. Del Nido y el interventor (se refería al de la mancomunidad), para fijar unos criterios claros de cuánto tenía que cobrar por cada asunto". "Una administración no puede hacer un gasto para el que no tenga crédito, lo primero que una administración pública ha de hacer cuando contrata con alguien es que retenga el crédito, tiene que tener partida en el presupuesto y retener el crédito y eso era lo que a mi me preocupaba de ese sistema. Después he visto la ventaja de la publicidad y concurrencia.".

En base a tal testimonio, que transcribó, enfatizó en que era la confianza la relación que se tenía en cuenta, para la contratación de letrados por las distintas instituciones locales, cuestión que fue cambiando con los años, pues en la actualidad se tendía a contratar letrados mediante concurso y publicidad. No obstante, se refirió el letrado

informante, a que por encima de los letrados contratados se solía situar a un abogado de máxima confianza que debería coordinar la actividad de los otros letrados contratados, como ocurría en el supuesto del letrado cuyo testimonio se comentaba.

Apuntó que la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que podía aplicarse a los hechos enjuiciados era la Ley 13/1995, sustituida después por el R D 2/2000 y que, a diferencia de otros letrados que cobraban por minutas, su representado, Modesto Perodia Cruz-Conde, desde el año 1.992 tenía un contrato de arrendamiento de servicios con el Ayuntamiento de Marbella y cobraba una iguala mensual, a pesar de haber ejercido como secretario de todas las sociedades mercantiles participadas, por las que no cobraba ningún tipo de emolumentos, si bien sí minutaba los trabajos profesionales que se le encargaban desde las sociedades mercantiles, menos de la empresa "Gerencia de Compras y Contratación Marbella, S. L." de la que figuraba como letrado y cobraba por iguala.

No entendía el informante que ahora se presumiera ilícita esa forma de contratar a un letrado, si en ninguno de los casos de nombramiento de letrados del Ayuntamiento de Marbella se había procedido a contratarlos mediante expediente administrativo, con publicidad y concurrencia, pese a lo cual ni se había formulado reclamación judicial contra ello, ni el Tribunal de Cuentas del Reino lo había considerado irregularidad administrativa que pudiese suponer alcance contable.

A José María Del Nido Benavente se le había contratado, según mantuvo, para determinados asuntos puntuales, tras la confianza entablada entre el profesional y el alcalde, una vez se había producido la ruptura de la relación existente con el que era su asesor personal, Sr. Sierra. Como ejemplo de ello puso la relación que el citado letrado mantuvo con su representado, Modesto Perodia, desde que comenzó la fiscalización del Tribunal de Cuentas, solicitándole documentación de las sociedades mercantiles mediante cartas, de fecha de 26 de enero de 2000 referentes a las sociedades "Nortia, S. L.", "Plan Las Albarizas, S. L.", "Turismo Ayuntamiento de Marbella 2000, S. L.", "Suelo Urbano 2000, S. L.", "Planeamiento 2000, S. L.", "Contratas 2000, S. L.", y "Compras 2000, S. L.", según quedó acreditado, dijo, con los documentos que aportó en el inicio de este procedimiento y que fueron reconocidos por el Sr. Del Nido, en su declaración en el plenario, (vídeo 42, minuto 40:16), cuando le solicitaba, de compañero a

compañero, los libros contables de varias sociedades, como secretario de los consejos de administración, lo que se recogía en la página 106 del informe del Tribunal de Cuentas de los ejercicios de 1990 a 1999.

Como consecuencia de esas cartas reconocidas en el procedimiento por el Señor Del Nido, dijo, se procedió por su patrocinado, Modesto Perodia, a requerir notarialmente a D. José Luis Sierra para que aportase dichos libros.

La fiscalización del Ayuntamiento de Marbella ordenada por las Cortes Generales al Tribunal de Cuentas del Reino acrecentó las tribulaciones del alcalde y provocó la contratación del Sr. Del Nido como letrado de confianza, razón por la cual, continuó exponiendo, se lo otorgó el poder general para pleitos, de fecha 25 de febrero de 1999, que figura al folio 53.478 del tomo 116 de las actuaciones. Es un poder general para pleitos que otorga en su calidad de alcalde presidente de la corporación municipal designando procuradores y letrados que se encontraban incluidos en el despacho de José María Del Nido Benavente.

Hizo referencia a los abonos del Ayuntamiento de Marbella a dicho letrado, durante el año 1999, por un importe total de 91.546,16.- €, sin que se procediera a realizar ningún reparo por parte del interventor municipal, por lo que estimaba que era de conocimiento general la contratación del Sr. Del Nido y que ya se encontraba desde el año 1999 ejecutando actuaciones profesionales en nombre de dicho Ayuntamiento y de las sociedades mercantiles participadas por dicho Ayuntamiento, pues aunque estas últimas no habían realizado el nombramiento ya existía la orden de que dicho Letrado había de llevar los asuntos jurídicos de las sociedades municipales, de tal forma que, durante ese año 1999, se le abonaron desde diversas sociedades mercantiles un total de cinco minutas por un importe total próximo a los setenta mil euros.

Aludió a que los pagos efectuados por las sociedades mercantiles eran claramente finalistas, pues el procedimiento se iniciaba con la solicitud de la sociedad al Ayuntamiento de una provisión de fondos para realizar pago, acompañando la minuta y la carta explicativa del trabajo realizado por el Letrado, así como los documentos que justificaban su actividad profesional. Llegada la petición al Ayuntamiento, el alcalde o en su nombre, el concejal de Hacienda, mediante Decreto, autorizaba el pago de esa minuta, pasando, o al mismo tiempo, a intervención municipal, que fiscalizaba y

ordenaba dicho pago.

Enfatizó en que además el interventor municipal fiscalizaba el gasto, no solo comprobando la existencia de crédito presupuestario, sino que comprobaba que se trasladaran esos fondos de forma líquida, esto es, sumando el IVA y detrayendo la retención del IRPF, algo que, según su criterio, solamente correspondía a la sociedad, que es la que debe gestionar el IVA y el IRPF, para poder declarar trimestralmente el IVA resultante del soportado y devengado, así como las retenciones efectuadas a profesionales y trabajadores. Por último, autorizado, fiscalizado y ordenado el pago, se transfería el dinero a la sociedad municipal, que procedía al pago del gasto indicado, pues no se pagaba otro gasto, sino aquél para el que se habían solicitado dichos fondos.

Adujo que esa mecánica de pago se había probado en el plenario, en la declaración de D. Antonio Muro San Martín (vídeo 197, minuto 21:12), cuando, a preguntas de la defensa de Tomás Reñones Grego, precisó que se realizaba la solicitud de fondos para la sociedad al Ayuntamiento, tras el examen de intervención de la documentación aportada para el pago, venía el Decreto de autorización y, posteriormente, se libraba el cheque del Ayuntamiento a la sociedad por el importe y, a partir de ahí, se pagaba dicho gasto y no podían hacer otra cosa.

La contratación de José María Del Nido Benavente por las sociedades municipales, para la fiscalización de los años 1991 a 1999, fue realizada, dijo, en los consejos de administración de 10 de enero de 2000, con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto 2/2000, de 16 de junio de 2000, Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que entró en vigor al día siguiente de su publicación en el B. O. E., es decir, el día 22 de junio de 2000, por lo que regía la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas y no la Ley 2/2000, de 16 de junio de los Contratos de las Administraciones Públicas y debería aplicarse la disposición adicional sexta de dicha Ley 13/1995, de 18 de Mayo, que expresamente indicaba que las sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria la participación directa o indirecta de la administraciones públicas o de sus organismos autónomos, o entidades de derecho público, se ajustarán en su actividad contractual a los principios de publicidad y concurrencia, salvo que la naturaleza de la operación a realizar sea incompatible con

estos principios. Al respecto, trajo a colación el dictamen número 55/96 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, que contestaba a una consulta de la Seguridad Social sobre la figura de los letrados apoderados por la Seguridad Social. Se trataba, según el referido dictamen, de un contrato de consultoría y asistencia, cuyo régimen jurídico no suscitaba dificultad alguna, dado que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 7.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, los contratos administrativos se regirán en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción por la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo, supletoriamente se aplicaran las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado.

En este sentido, si nos encontrábamos ante contratos de servicios, continuó exponiendo, debería tenerse en cuenta la disposición adicional novena de dicha Ley de Contratos de las Administraciones Públicas 1995, que, expresamente fijaba en el 10% el límite señalado en el artículo 88.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, para la utilización del procedimiento negociado en los contratos de obras, de suministro, de consultoría y asistencia y de servicios por las entidades locales, sin que, en ningún caso, puedan superarse los establecidos en los artículos 141, letra g), 183, letras i) y k), y 211 letra h). Invocó también el contenido del mencionado artículo 88.3, según el cual, en razón de la cuantía, la contratación directa sólo podrá acordarse en los contratos de obras, servicios y suministros cuando no excedan del 10% de los recursos ordinarios del presupuesto, sin que las contrataciones del Sr. Del Nido hubieran rebasado ese límite.

Expuso su convicción de que la comentada contratación entraba dentro de las atribuciones y competencias del alcalde, conforme al artículo 28.1.k de la ley de bases de Régimen Local, al disponer que a él correspondía el ejercicio de las acciones judiciales y administrativas y la defensa del Ayuntamiento en las materias de su competencia, incluso cuando las hubiere delegado en otro órgano y, en caso de urgencia, en materias de la competencia del Pleno, en este supuesto dando cuenta al mismo en la primera sesión que celebrara para su ratificación.

Se quejó de que se presumieran ilícitas o ilegales las actas de los distintos consejos de administración de las sociedades municipales de 10 de enero de 2000, en las que se

ratificaban los nombramientos del Sr. Del Nido para la defensa de las sociedades.

Seguidamente llamó la atención sobre que en la regulación sobre la competencia del Pleno de las corporaciones locales, es decir, en el artículo 22.2 de dicha Ley, no se determinara de forma expresa que sea materia plenaria ninguna actividad de las relacionadas con el Tribunal de Cuentas, aunque fuera cierto que eran competencia indelegable la aprobación de los presupuestos y de las cuentas generales del Ayuntamiento, pero nada se decía sobre la fiscalización que pudieran realizar el Tribunal de Cuentas del Reino o la Cámara de Cuentas de cada región autónoma.

Sí es cierto, dijo, que el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, de Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local, en su artículo 23.1 añadía más competencias al Pleno, pero solo afectarían a este tipo de procedimiento de fiscalización la letra f), que se refería a la defensa de los procedimientos incoados contra el Ayuntamiento, pero desde luego, entendía que una fiscalización del Tribunal de Cuentas, tal y como había indicado el Ministerio fiscal, no se dirigía contra el Ayuntamiento, sino que se realizaba para proteger al mismo, comprobando el sometimiento de la actividad económico-financiera del sector público a los principios de legalidad, eficiencia y economía.

Por lo que, al no encontrar ninguna norma expresa que determinara que la actividad fiscalizadora del Tribunal de Cuentas fuera de competencia del Pleno municipal, se reafirmaba en su tesis de que estaríamos hablando en todo momento de acciones judiciales que eran competencia del alcalde presidente, que al fin y al cabo era el que había adoptado dicha decisión.

Estimaba que las contrataciones efectuadas por las sociedades mercantiles participadas por el Ayuntamiento de Marbella antes del día 23 de junio de 2000, fecha de entrada en vigor del Real Decreto 2/2000 de 16 de junio, Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, podía hacerse sin necesidad de publicidad y concurrencia, conforme con la competencia que tenía el alcalde, según el artículo 21.1.k) de la Ley reguladora de las bases del Régimen Local, sobre todo porque dicha contratación tenía como base la confianza en el letrado.

Se refirió después a la contratación de su defendido Víctor Cohen Zerón por la sociedad mercantil "Control de Servicios Locales, S.L.", desde el día 1 de febrero de

1998, tal y como se reflejaba en los folios 7.134 a 7.138 del Tomo 16, firmado con Modesto Perodia Cruz-Conde, como secretario de dicha sociedad, para prestar todos los servicios que se reflejaban en su oferta de servicios que se adjuntaba a dicho contrato, entre los que no se encontraba, dijo, el de asistir o trabajar en las diferentes inspecciones tributarias realizadas a las sociedades municipales por la Delegación de Hacienda. Al respecto no cabían muchas dudas, argumentó, pues los contratos, todos ellos, firmados con esa sociedad habían sido aportados bien por su representado y figuraban en los folios antes indicados, bien por el Ayuntamiento de Marbella, los que se encontraban en los folios 23.229 a 23.233 del tomo 54, bien por el Tribunal de Cuentas, que aparecían en el tomo 84 páginas 37.622 a 37.626.

Consideraba que la oferta de servicios del contrato firmado el 16 de agosto de 2003 obedecía a un error y que no estaban incluidas las actuaciones en las que, bajo la dirección del letrado José María Del Nido Benavente, efectuó las alegaciones necesarias sobre cada documento que se le requería por dicha Inspección.

Insistió de nuevo en que el nombramiento del letrado para la fiscalización del Tribunal de Cuentas, para su intervención profesional en las actas de inspección tributaria o para las disoluciones y liquidaciones de las sociedades, no se producía, realmente, desde las sociedades municipales, es decir, por deseo expreso de sus consejos de administración, compuestos por tres personas, presidente: Julián Felipe Muñoz Palomo, secretario: Modesto Perodia Cruz-Conde y vocal: Esteban Guzmán Lanzat, pues ellos no hacían otra cosa que ratificar las designaciones realizadas por el alcalde.

En el caso de Víctor Cohen, cuando se le contrató en los consejos de administración de 10 de enero de 2000, ya existía el contrato de arrendamiento de servicios referido, aunque su oferta no incluyera su actividad como asesor fiscal ante posibles inspecciones, algo, por otro lado, totalmente lógico, dijo, pues la inspección se refería a declaraciones de impuestos de dichas sociedades anteriores a la meritada contratación, desde el año 1994 y 1995, lo que suponía estudiarse la actividad de cada una de esas sociedades, las declaraciones trimestrales y anuales realizadas por cada una de dichas sociedades y tratar de entender y transmitir a la inspección los criterios que cada sociedad había seguido para cada declaración. No era una labor fácil, resaltó, pues debían coordinarse criterios económicos y jurídicos, razón por la cual era necesaria

también la intervención de un letrado.

Se extrañó de que no se aludiera por las acusaciones a la contratación de sus defendidos Víctor Cohen y Modesto Perodia Cruz-Conde, en contraposición de lo cuestionada que fue la de Laura Sánchez Díaz, llevada a cabo el 1 de abril de 2000, esto es, al día siguiente de la ampliación y modificación del objeto social de la entidad mercantil por junta general extraordinaria y universal de 31 de marzo de 2000. Comparó este contrato con el que se concertó para hacerse con los servicios de la letrada Dª. María Antonia Castañón Fernández, y encontró justificada la ostensible diferencia de emolumentos de una y otra, en razón a su distinta experiencia y preparación.

En capítulo aparte, analizó los trabajos encargados y efectivamente realizados por el letrado José María Del Nido Benavente y por su representado Víctor Cohen Zerón, en concreto los desempeñados con motivo de la fiscalización del Ayuntamiento de Marbella llevada a cabo por el Tribunal de Cuentas del Reino de los ejercicios de 1990 a 1999 y dentro de los trabajos de coordinación, la cumplimentación de los SMM-1, formularios enviados por el Tribunal de Cuentas sobre cada una de las sociedades mercantiles participadas por el Ayuntamiento; en la disolución y liquidación de sociedades mercantiles participadas por el Ayuntamiento de Marbella, y en las inspecciones fiscales de las sociedades mercantiles participadas, realizadas por la Delegación de Hacienda.

Aludió a distintos preceptos de la legislación mercantil (artículos 33 y 47 del Código de Comercio, 78 y 99 de la Ley de Sociedades Anónimas y 99.3 y 106 del Reglamento del Registro Mercantil) que apoyaban lo que acreditaban las actas de las juntas generales de las sociedades unidas a los autos. Justificó que no se inscribiera en el registro mercantil la ampliación del objeto social de la sociedad municipal "Control de Servicios Locales, S. L." en que aún no estaban auditadas las cuentas de los años 1.997 y 1998 y negó que tal ampliación tuviera por exclusivo objeto incluir la prestación de servicios de asesoramiento jurídico a las sociedades municipales participadas directa o indirectamente por el Ayuntamiento de Marbella, cuando la literalidad de la modificación del objeto social, según consta a los folios 56.759 y siguientes del tomo 123, dice "a*mpliar el objeto social de la entidad para el ejercicio de la siguiente actividad: la prestación de servicio de asesoramiento jurídico, fiscal, contable y laboral a las*

sociedades municipales participadas directa o indirectamente por el Ayuntamiento de Marbella".

Se quejó de que se omitiera la alusión al asesoramiento fiscal, contable y laboral, para hacer viable la tesis del Ministerio fiscal consistente en que dicho objeto social se modificó con la única finalidad de beneficiar a José María Del Nido Benavente y suscribir el contrato de asesoramiento jurídico de Dª. Laura Sánchez Díaz. Reseñó los pagos que se efectuaron como consecuencia de esta ampliación del objeto social comentada y recordó que en el AZ número 11 de la sociedad "Control de Servicios Locales, S. L." figuraba la relación y los documentos acreditativos de todos los pagos realizados a profesionales externos a través de la indicada sociedad.

Rebatió que se cuestionara la realidad de las actas de los consejos de administración de fecha 10 de enero de 2000 y de la junta general extraordinaria universal de la referida sociedad "Control de Servicios Locales, S. L." de 31 de marzo de 2000 con el argumento de encontrarse en autos un documento por el que Modesto Perodia Cruz-Conde daba una autorización "verbal" a Víctor Cohen Zerón, para que actuara ante la Delegación de Hacienda el mes de abril de 2000. Adujo que no existía la posibilidad de autorización verbal en los trámites a ejecutar ante la Delegación de Hacienda, pues si se trataba de una persona física, en el acto de la comparecencia se firmaba una autorización aceptada por el representante y representado que se quedaba en poder de la inspección, pero que, al tratarse de una persona jurídica, al acompañar la fotocopia del acta del Consejo de administración y constar la existencia de la representación en dicho acta, la Inspección admitía la copia del acta y le daba forma de autorización verbal, lo que no puede suponer, dijo, la inexistencia de ese acta.

Consideró que los actas de los consejos de administración de las sociedades por las que se ratificaba el nombramiento de José María Del Nido Benavente para coordinar la fiscalización eran total y absolutamente veraces, por su inclusión en un libro de actas foliado y sellado por el registro mercantil.

Estimaba, asimismo, que los trabajos encargados a José María Del Nido por el alcalde con motivo de la fiscalización del Ayuntamiento así como con ocasión de las actuaciones inspectoras de la Delegación de Hacienda se habían realizado en su totalidad, ejercitando una serie de recursos ante la orden de fiscalización. Este encargo, dijo, fue

reconocido por el Sr. Gil en su declaración efectuada ante el Juzgado Central de Instrucción nº 2 de la Audiencia Nacional.

No se trataba, dijo, de una competencia del Pleno municipal, pues lo que se iba a auditar de forma externa por el Tribunal de Cuentas era la aplicación y sometimiento de la actividad del Ayuntamiento en el momento de realizar los gastos a los principios de legalidad, eficiencia y economía. Además, arguyó, siempre que se produjera algún alcance en esa fiscalización, nunca se reclamarían los daños a ningún Pleno, sino a los cuentadantes, que podían ser los miembros del gobierno municipal o los funcionarios que se encargasen de la gestión de los caudales públicos, para el bien del Ayuntamiento, si se demostraba que dicha gestión no se había ajustado a la legalidad.

+ Cumplimentación de los formularios SMM1:

Relató cómo se remitieron por el Tribunal de Cuentas al Ayuntamiento una serie de formularios a cumplimentar por las empresas municipales y otros por el mismo Ayuntamiento y cómo se encargó a dicho letrado su cumplimentación, tarea que exigía conocer la historia económica y jurídica de cada sociedad, desde el momento de su constitución hasta el año de 1999, en que se pedían los datos.

Hizo una reseña de los datos que se interesaban en los citados formularios. Era necesario dejar constancia de la fecha de constitución de la sociedad y de aprobación de sus estatutos iniciales; de las fechas de las diferentes modificaciones producidas en dichos estatutos; de la evolución de los socios desde 1.990 hasta la actualidad; del domicilio social; de los órganos de administración y representación, relacionando quiénes han ostentado dichos cargos de administración; de las personas nombradas como representantes legales de la sociedad desde 1.990; del objeto social; de las actividades principales desarrolladas por la sociedad y reseña de otras actividades que realice o haya realizado; del número de empleados, de la evolución desde 1.990 hasta la actualidad y del tipo de vinculación con la sociedad.

También se interesaba hacer una relación del origen de los recursos con los que se ha financiado la actividad de la sociedad desde 1.990 hasta la actualidad, diferenciando entre recursos habituales y extraordinarios.

Se pedía, asimismo, la contabilidad y los documentos soportes de la misma, debiendo precisar si se lleva y archiva respectivamente en la misma sociedad y, en caso negativo, determinar dónde se elabora la contabilidad y se archivan dichos documentos.

Otro de los apartados se refería a la fecha de aprobación de las últimas cuentas anuales aprobadas por la junta general de accionistas y fecha prevista de aprobación de las que legalmente debieran estar ya aprobadas debiendo precisar si están depositadas las cuentas aprobadas en el registro mercantil.

También se solicitaba información sobre si la sociedad tiene o utiliza algún tipo de patrimonio municipal, sobre si es titular de acciones o participaciones de otras y, en caso afirmativo, detallar cuáles han sido los motivos que han conducido a la sociedad a adquirir dichas participaciones.

Se entretuvo el letrado informante en explicar la complicación que suponía dar respuesta a todas esas cuestiones enunciadas y la necesidad de un coordinador de todas las sociedades en la fiscalización que iba a llevar a efecto el Tribunal de Cuentas, pues se había de estar pendiente de localizar la documentación de las sociedades, los libros obligatorios de los comerciantes que cada sociedad debe tener, los soportes contables de todos los años que se van a fiscalizar.

Ninguno de los acusados, resaltó, había contratado de forma directa a José María Del Nido, pues se habían limitado a ratificar una contratación realizada por el máximo exponente del municipio, es decir, por el alcalde.

+ "Gesconce, S. L.":

Sobre las alegaciones al Anteproyecto de Fiscalización del Tribunal de Cuentas de los ejercicios de 1990 a 1999, puso de relieve el encargo que se hizo a Víctor Cohen Zerón de cuya realización dan fe todos los A-Z de los documentos y alegaciones por él recopilados, que han sido trasladados al procedimiento y enviados por el mismo Ayuntamiento de Marbella. Dijo que se había tratado de penalizar dicho trabajo ejecutado por considerarlo incluido en su contrato de arrendamiento de servicios de fecha 1 de febrero de 1998, cuando no encajaba en ninguno de los cinco puntos de trabajo reseñados en la oferta de servicios anexa a dicho contrato, donde se detallaban:

asesoría tributaria y fiscal; asesoramiento y gestión contable; recursos y reclamaciones; asistencia a juntas y reuniones; consultas, informes y dictámenes.

Desvinculó el cuestionado trabajo del incremento de su sueldo mensual hasta 700.000 pesetas más el IVA, que tuvo lugar el 7 de enero de 2000, con la renovación de su contrato de arrendamiento de servicios con la mercantil "Control de Servicios Locales, S. L.", pues tal aumento de sueldo estuvo motivado, a su criterio, por el soporte de una mayor carga de trabajo contable de las sociedades.

La fiscalización conllevó que se procediera a disolver y liquidar varias sociedades, creándose otras, de manera que la actividad económica de las disueltas pasase a formar parte de las nuevas sociedades creadas, lo que iba a exigir la elaboración de numerosa documentación fiscal, como consecuencia de dichas liquidaciones y las nuevas sociedades creadas.

Tampoco debería estimarse incluido en la aludida renovación del contrato la actividad exigida para la actuación profesional ante las inspecciones contables que se habían abierto contra nueve sociedades mercantiles municipales y que harían necesaria una actuación combinada de José María Del Nido Benavente y de su representado Víctor Cohen Zerón, para preparar la documentación a aportar y que era requerida por la Delegación de Hacienda y comprobar que toda la documentación y soportes contables se encontraban a su disposición, que habían sido contabilizados en su momento, respetando el principio de devengo, que los datos de los trimestres y los anuales de IVA y retenciones del IRPF coincidían con los que se habían declarado.

Encontró normal que Víctor Cohen Zerón reclamara que se le pagaran los trabajos que realizó, que no se encontraban incluidos dentro de la contratación efectuada. Llamó la atención sobre el hecho de que el cobro de tal trabajo no hubiera sido en ningún momento considerado como posible irregularidad contable por el Tribunal de Cuentas, ni se trajera a colación en el procedimiento civil seguido a su instancia contra la mercantil "Control de Servicios Locales, S. L." y el Ayuntamiento de Marbella, como responsable subsidiario, por la rescisión de su contrato de arrendamiento de servicios, y se pretendiera ahora mantener una acusación penal.

Arguyó que todas las participaciones de la mercantil Gesconce, S. L. eran propiedad de su representado, Víctor Cohen Zerón y que facturó sus trabajos a través de dicha

sociedad, porque era la empresa con la que facturaba sus servicios de asesoría fiscal cuando se firmó su primer contrato de arrendamientos de servicios con "Control de Servicios Locales, S. L.", el día 1 de febrero de 1998, siendo el nombre de "Cohen Asociados", que utilizaba, un simple nombre comercial, que durante el año 1999 procedió a constituir como sociedad. A través de esa sociedad, dijo, facturó sus servicios de asesoría fiscal a la mercantil indicada desde que se inscribió dicha constitución. Por esa razón, arguyó, dado que en ese momento podía elegir a través de qué empresa facturaba y procurando que no le supusiera un enorme gravamen fiscal, dadas las ventajas fiscales que conllevaba la declaración del impuesto de sociedades en Ceuta, domicilio de Gesconce, S. L., procedió a facturar por dicha empresa, habiéndolo notificado previamente.

Defendió la necesidad de actuación de los abogados en la materia tributaria y fiscal, máxime si dichas actuaciones puedan terminar, una vez agotada la vía administrativa, con una resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional o Central.

A continuación volvió a censurar la actuación del interventor municipal poniendo de relieve las contradicciones en que había incurrido en sus declaraciones en el plenario y su falta de legitimidad para censurar a personas de las que había recibido favores: refiriéndose a la contratación de sus hijos por una sociedad municipal y al uso del ostentoso vehículo del alcalde en una ceremonia nupcial. Cuestionó también su fiabilidad para encargarse de facilitar a este tribunal desde el Ayuntamiento la documentación interesada.

En lo que se refiere a los delitos imputados alegó la prescripción de los delitos societarios y de Falsedad documental, por haber transcurrido más de cinco años, sin que puedan calificarse de delitos conexos.

Respecto a la prevaricación, consideró que ni Modesto Perodia Cruz-Conde ni Esteban Guzmán Lanzat habían realizado ningún hecho que pudiera ser constitutivo de este delito.

Terminó solicitando la libre absolución de sus tres patrocinados.

DECIMOSEXTO.- Informe de la defensa de Leopoldo Barrantes Conde:

La defensa del acusado Leopoldo Barrantes Conde fue la quinta en intervenir. Expuso su informe final en las sesión del día diecisiete de junio de dos mil once y su contenido quedó grabado en el vídeo 243.

Comenzó su disertación reiterando su petición de absolución para su patrocinado y anunciando su propósito de dividir su informe en cuatro apartados.

Como cuestión previa se quejó del trato que su patrocinado había recibido de las acusaciones haciéndole responsable de decisiones políticas, cuando ya no era garante de la legalidad de los actos administrativos que emanaban de la administración, idea sobre la que insistiría reiteradamente a lo largo de su exposición.

Dentro del primer apartado hizo una reseña de las actuaciones procesales seguidas desde la interposición de la querella que determinó la incoación de unas diligencias previas, en las que fue llamado a declarar su patrocinado como testigo y pasó a ser citado como imputado, tres años después, por providencia de 8 de enero de 2009. Precisó que el motivo de este cambio se centró en su posible intervención en la venta de locales del mercado municipal, pero que en el auto de incoación de procedimiento abreviado se le imputaron los delitos de Prevaricación, Falsedad en documento oficial, Malversación de caudales públicos y Fraude, y en el auto de apertura del juicio oral, como consecuencia de la acusación del Ministerio fiscal, se adicionó a la imputación el delito de Asociación ilícita, pese a que el interrogatorio a que fue sometido en la instrucción se redujo al informe que emitió el 12 de septiembre de 2000.

Refirió cómo, en conclusiones definitivas, el Ministerio fiscal únicamente mantuvo el delito de Prevaricación y el de Falsedad, si bien refiriendo el primero al Decreto de agosto de 1999, en tanto que la acusación particular mantenía todas las imputaciones excepto la derivada del delito de Asociación ilícita, lo que era síntoma, a su entender, de la extremada debilidad de los argumentos acusatorios esgrimidos contra su defendido.

Expuso la evolución del soporte fáctico del delito de Prevaricación imputado, pues pasó de estar referido al Decreto de 16 de abril de 2001, a estar motivado por el dictado del Decreto de agosto de 1999, para finalmente acusarle como cómplice por no haber emitido el informe preceptivo al Decreto de 23 de julio de 1999, en el que se

decidió oponerse a la fiscalización del Ayuntamiento anunciada por el Tribunal de Cuentas, hecho por el que nunca fue preguntado, por lo que se había vulnerado el principio acusatorio y se le había originado indefensión.

En el segundo apartado del informe, fijó el marco legislativo de su concreto debate en la Ley 7/1985 reguladora de las Bases del Régimen Local y en los artículos 2 y 3 del Real Decreto 1.174/1.987, por el que se regulaba el régimen jurídico de los funcionarios de la administración local con habilitación de carácter nacional, que limitaba las funciones del secretario de las corporaciones locales al ejercicio de la función de fe pública y al asesoramiento legal preceptivo. Dentro de la primera incluyó la tarea de preparación de los asuntos del Pleno, la custodia de los expedientes incluidos en el orden del día del Pleno, levantar las actas, transcribir al libro las resoluciones de la presidencia, certificar los actos de la presidencia....

En lo que a la segunda se refiere, destacó cómo la ley sólo le obligaba a informar cuando así lo ordenara el presidente de la corporación o lo solicitara un tercio de los concejales o diputados con antelación suficiente a la celebración de la sesión en la que hubiera de tratarse el asunto correspondiente; siempre que se tratara de asuntos cuya aprobación exigiera una mayoría especial; siempre que un precepto legal expreso así lo estableciera y cuando mediara requerimiento expreso de quien presidiera las sesiones de órganos colegiados a que asistiera.

Otro de los cometidos de los secretarios, dijo, era el de acompañar al presidente o a los miembros de la corporación en los actos de firma de escritura y, si así se lo demandaren, en sus visitas a las autoridades o asistencia a reuniones a efectos de asesoramiento legal.

Ante este panorama, adujo, difícilmente podían los secretarios ser sujetos activos de un delito de Prevaricación, pues ni dictaban resoluciones, ni ejercían funciones fiscalizadoras o interventoras, una vez que había dejado de tener vigor la advertencia de legalidad implantada por los Decretos de 17 de marzo y 30 de mayo de 1.952 y recogida en el reglamento de 1.955.

El tercer apartado de su alegato defensivo lo destinó la letrada a rebatir cada uno de los delitos que las acusaciones imputaban a su patrocinado. Así, respecto al delito de Falsedad, puso de manifiesto cómo el informe de 12 de septiembre de 2000, que servía

de sustrato fáctico a la acusación, se encontraba unido a las actuaciones desde la primera fase de incoación de las Diligencias Previas, de ahí su ubicación en el folio 258 del tomo 1, por lo que encontraba poco justificada su tardía imputación. Afirmó la veracidad y autenticidad de cuantos hechos relataba el aludido informe y tildó de endeble a la prueba de cargo presentada citando testimonios que daban fe de la celebración de las reuniones referidas en el informe, que emitió su patrocinado no a instancia del Sr. Del Nido, sino del alcalde como presidente de la corporación. No se ha acreditado, dijo, el necesario dolo falsario, por lo que en el caso de albergar duda debería dictarse un pronunciamiento absolutorio. Por otro lado, anunció que se mostraría conforme con la calificación de los hechos dentro del artículo 398 sugerida por el Ministerio fiscal, pues los hechos estarían prescritos.

En lo que se refería al delito de Prevaricación, tras reproducir su anterior alegato y la invocación de la vulneración del principio acusatorio, citó sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional alusivas a dicho principio. En lo que afectaba al fondo de la imputación, adujo que la decisión de oponerse a la fiscalización la adoptó el alcalde en uso de la discrecionalidad inherente a su cargo, sin que su patrocinado fuera cómplice de nada, pues no se cumplían los requisitos subjetivos y objetivos de la participación como cómplice, según sentencia del primer tribunal citado de 18 de febrero de 2010. Aludió también a la jurisprudencia de la Sala e lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo que calificaba de defecto subsanable la falta del informe preceptivo.

De la misma forma pasó revista a los delitos imputados a su patrocinado por la acusación particular, a la que censuró el que no se hiciera eco de la retirada de acusación protagonizada por el Ministerio fiscal con respecto a su patrocinado, por lo que, a la petición formulada del dictado de una sentencia absolutoria adicionaba la petición de una condena en costas para la citada acusación.

Destacó la confusa acusación formulada por el delito de Prevaricación y detalló las deducciones que la llevaban a intuir que el motivo de esta acusación radicaba en que la Comisión de gobierno carecía de competencias para dictar el Decreto de 16 de abril de 2001, hecho por el que no fue preguntado y que, a su entender, es irreprochable conforme al artículo 21, letra K de la Ley de Bases 7/85, cuando confiere al alcalde,

como presidente de la corporación, las atribuciones de ejercer las acciones judiciales y administrativas y la defensa del Ayuntamiento en las materias de su competencia, aun cuando las hubiere delegado en otro órgano y, en caso de urgencia, en materias competencia del Pleno, si bien, en este último supuesto, dando cuenta al mismo en la primera sesión que se celebrara para su ratificación.

Al aludir a los delitos de Fraude y Malversación de caudales públicos, puso de relieve la ausencia de preguntas sobre el particular, por lo que repetía la invocación del principio acusatorio, al margen de que su patrocinado no tuvo iniciativa alguna en someter la minuta 115/00 al dictamen del Colegio de Abogados de Málaga.

Terminó reproduciendo la petición con la que inició su alegato, esto es, solicitando el dictado de una sentencia absolutoria a favor de su patrocinado, con todos los pronunciamientos favorables.

DECIMOSÉPTIMO.- Informe de la defensa de Manuel Vázquez Cuesta:

La defensa del acusado Manuel Vázquez Cuesta fue la sexta en intervenir, pronunció su informe final en las sesión del día diecisiete de junio de dos mil once y su contenido quedó grabado en el vídeo 244.

Inició su exposición destacando la escasa atención que se había prestado a su patrocinado por las acusaciones. Aparecía en la instrucción como consecuencia del apartado del informe de fiscalización del Tribunal de Cuentas, donde ponía de relieve su extrañeza por el pago que se había efectuado a la empresa "Gestoría Económica None, S.L."

Aclaró que el motivo de la contratación era hacer una contabilidad de los años 1997, 1998 y 1999 de las sociedades "Planeamientos 2000 S.L.", "Plan las Albarizas S.L." y "Nortia S.L.", que en el informe aludido se habían echado en falta. Se recelaba del encargo porque ese tipo de trabajos no parecía incluido dentro del objeto social de la indicada sociedad, pero en los estatutos estaba incluida la labor contable entre sus múltiples cometidos.

Si el trabajo se había hecho, como lo acreditaban las dos cajas con AZ unidos, y además había sido su empresa la que lo había llevado a cabo, porque ni el Sr. Calleja y

el Sr. Cohen admitieron haberlo hecho, por qué se mantenía la acusación, se preguntó. La respuesta que dice haber recibido del fiscal era la innecesariedad de esa contratación, pues las sociedades contaban para tal menester con el Sr. Calleja y el Sr. Cohen. Se le acusaba de cómplice, dijo, por figurar como administrador único de la meritada empresa, sin aportar prueba alguna de su colaboración, por lo que se adhirió a la petición que formuló la anterior defensa sobre la condena en costas a la acusación particular.

DECIMOOCTAVO.- Informe de la defensa de Juan Flores González:

En el mismo vídeo quedó grabado el informe de la séptima defensa en intervenir, la del acusado Juan Flores González, quien inició su elocución poniendo de relieve la ausencia de pruebas de la comisión por parte de su patrocinado del delito de malversación de Caudales Públicos que le imputaba el Ministerio fiscal, única parte que le acusaba en nombre propio y como concejal de transportes que fue por el grupo GIL, entre los años 1991 a 1995.

Se le imputaba connivencia con el Sr. Muñoz en los pagos efectuados al Sr. Del Nido, pero no se argumentaba, pues su patrocinado, adujo, no conocía al citado señor ni tuvo nada que ver en su contratación, ni en su designación para la defensa de la sociedad de la que era gerente, "Transportes Locales 2000 S.L.". Su contratación, dijo, vino por acuerdo de la Junta General Extraordinaria y Universal de 10 de enero de 2000.

Aunque el Fiscal enfatizara en las facultades del gerente, dijo, no era así, pues esta sociedad, a diferencia de las demás, sí tenía ingresos propios, al prestar servicios de transportes escolares y urbanos, así como derivadas del aparcamiento. Se quejó de que no se hubiera acreditado en qué residía el reproche para la acusación por delito de Malversación de caudales público, pues si había firmado el cheque para pagar honorarios del Sr. Del Nido era porque era el único que estaba autorizado para disponer de la cuenta bancaria de la sociedad y se lo ordenó el presidente del Consejo de administración, sin causar daño con ello a los fondos municipales, pues se trataba de fondos de la propia sociedad.

Reiteró la propuesta de prescripción de la responsabilidad criminal expuesta en

cuestiones previas, pues aunque se tratara de delitos conexos, los delitos que pretenden agruparse para fundamentar la ampliación del plazo de prescripción son imputables a otras personas, por lo que estimaba que la tesis fiscal no era aplicable. La reforma llevada a cabo en el año 2010 del artículo 132.2 del Código Penal había aclarado que la interrupción de la prescripción precisaba el dictado de una resolución motivada contra el autor del delito, lo que en el supuesto de su patrocinado se había producido en el 2.008, en tanto que los hechos que se le imputaban tuvieron lugar en el año 2000. El argumento de la unidad compleja delictiva para evitar la prescripción, dijo, sólo es aplicable al que es responsable de varios delitos, pero no al que se acusa de un solo delito como es el caso de su patrocinado.

En base a los argumentos expuestos, terminó interesando el dictado de un pronunciamiento absolutorio a favor de su patrocinado, con todos los pronunciamientos favorables.

DECIMONOVENO.- Informe de la defensa de Juan Antonio Roca Nicolás:

La defensa del acusado Juan-Antonio Roca Nicolás fue la octava en intervenir y expuso su informe final, cuyo contenido quedó grabado en el vídeo 245, en la sesión del día veintitrés de junio de dos mil once.

Comenzó su alegato defensivo quejándose de que el Ministerio fiscal hubiera modificado los hechos imputados a su patrocinado en el informe final, lo que le había originado indefensión. El fiscal no tenía claro- dijo- los hechos punibles y vulneraba el principio acusatorio al impedirle proponer prueba sobre el hecho de que finalmente se le acusaba, esto es, de que el trabajo abonado se había realizado con defectos, lo que sugería la posibilidad de proponer prueba pericial tendente a acreditar la calidad del trabajo que pagó su representado. El encargo consistió no en formular alegaciones al anteproyecto de informe de fiscalización del Tribunal de Cuentas, sino en realizar la contabilidad de tres años, 1997,1998 y 1999, de las sociedades "Plan las Albarizas S.L.", "Nortia S.L" y "Planeamientos 2000 S.L.", que se había echado en falta en el aludido anteproyecto.

Puso de relieve que el trabajo se había hecho y que había justificado una notable

rebaja del alcance contable, pero que no figuraba en las actuaciones, pese a sus reiteradas peticiones para que el Ayuntamiento de Marbella remitiera los AZ elaborados por la sociedad "Gestoría Económica None S.L." , que en su día envió al Tribunal de Cuentas, con las alegaciones al anteproyecto. Restó importancia a los indicios apuntados por el Ministerio fiscal, tales como lo inverosímil que pudiera suponer la forma en que fueron contratados los trabajos cuyo pago justificaba la acusación de su patrocinado o la innecesariedad de contratación externa para elaborar contabilidades, cuando el Ayuntamiento contaba para tales menesteres con los servicios de los señores Calleja y Cohen o incluso con la colaboración del Sr. Herrera, contratado por "Planeamientos 2000 S.L.".

También estimó irrelevante el hecho de que no se hubiera acreditado dónde y cuándo recibió el Sr. Chica la documentación precisa para elaborar la contabilidad o la tardía constitución de la sociedad "Gestoría Económica None S.L." en relación con la fecha en que culminaron los trabajos encargados. Ni siquiera le parecieron indicios consistentes la omisión de toda referencia al requerimiento practicado al Sr. Sierra de la documentación relativa, entre otras, a las tres sociedades aludidas o el ingreso del dinero en la cuenta contra la que se libró el pago del cheque motivo de enjuiciamiento por medio de cajero automático.

Aludió a que las desarmonías que pudiera encontrarse en los testimonios a estos respectos deberían interpretarse conforme a los parámetros que rigen la psicología del testimonio, esto es, como síntoma de que se trataba de manifestaciones sinceras y no dirigidas.

Había errores en el tipo objetivo del delito imputado, dijo, pues no se había acreditado que su patrocinado tuviera deberes de control sobre el dinero abonado, siendo intrascendente que fuera gerente o apoderado, pues no había mediado ocultación de la operación que quedó reflejada en la contabilidad de la sociedad "Planeamientos 2000 S.L.", ya que si su patrocinado negó en su declaración que fuera su firma la que aparecía en el cheque pagador fue siguiendo indicaciones suyas, que le recomendó no reconocer la autoría de las firmas que se le exhibieran por medio de fotocopias.

Insistió en que no se había articulado prueba de que tuviera dolo de malversar, de

que tuviera control de los fondos, pues la absolución de los llamados administradores "floreros", puestos sólo para firmar, es frecuente, según dijo, en la doctrina del Tribunal Supremo, y citó como ejemplo la sentencia de 25 de enero de 2.006, sobre el grupo "Torras".

De igual forma, denunció errores en el tipo subjetivo, al no haberse acreditado el interés que pudiera tener su patrocinado en efectuar el pago que motivó su imputación.

Por último, censuró que pese a retirarse la acusación, en el trámite de conclusiones definitivas, sobre el delito de Fraude, se mantuviera la misma pena solicitada en conclusiones provisionales de seis años de prisión y que se hiciera cambiando la tipificación de los hechos que pasaron de ubicarse en el número 1 del artículo 432 a encuadrarse en el número 2 del citado precepto, por la especial gravedad y el daño causado al servicio público, de lo que no había prueba alguna y había estado impedido de defenderse.

Consideró que la cantidad de 80.000 euros no era de especial gravedad y citó numerosas sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en las que para justificar tal calificación se aludía a cantidades muy superiores a esa cifra. Por último, se refirió al peligro de dejarnos influir, al tratarse de su patrocinado, el Sr. Roca, por los postulados del derecho penal de autor, cuando, conforme a la doctrina de la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2003, la existencia de anteriores condenas no puede tomarse en consideración para un nuevo enjuiciamiento.

Terminó interesando el dictado de un pronunciamiento absolutorio con todos los pronunciamientos favorables para su defendido, Juan Antonio Roca Nicolás.

VIGÉSIMO.- Informe de la defensa de Pedro Tomás Reñones Grego:

La defensa del acusado Pedro Tomás Reñones Grego fue la novena en intervenir, pronunció su informe final en las sesión del día veintitrés de junio de dos mil once y su contenido quedó grabado en los vídeos 245, a partir del minuto 51, y 246.

Comenzó su disertación haciendo un paralelismo sobre la extraña acusación que pesa sobre su patrocinado y el sorprendente caso de una conocida película biográfica, que narra cómo el protagonista nació viejo y fue evolucionando en sentido contrario

hasta su muerte como un bebé.

Insistió en que no había indicios de delito en el proceder de su patrocinado y en las cuestiones previas que expuso al inicio del plenario, esto es, reprodujo sus quejas porque se le llamara a declarar el día 20 de mayo de 2009 y el 28 de mayo se cerrara la instrucción, sin darle tiempo a la proposición de pruebas, por lo que interesaba se declarara la nulidad de la imputación. Aludió, asimismo, a la vulneración del derecho a ser informado de la acusación, pese a que la falta de claridad del escrito de conclusiones provisionales del Ministerio fiscal, ahora única parte acusadora de su defendido, se había subsanado en conclusiones definitivas al reducirse el hecho imputado al pago de la minuta 59/00, lo que motivaba se le acusara de la comisión de un delito de malversación de Caudales Públicos y erróneamente de un delito de Hurto.

Volvió también a invocar la prescripción, como lo había hecho en el trámite inicial anteriormente aludido. No obstante, interesó que se examinara la posible responsabilidad penal de su patrocinado, para compensarle del escarnio padecido durante los quince meses de enjuiciamiento, al verse aludido en los medios de comunicación como favorecedor de la corrupción.

Puso de relieve que su patrocinado nada tenía que ver con la contratación del Sr. Del Nido, ni fue el que le hizo el encargo de que cumplimentara los formularios SMM1, pues había unos poderes para pleitos del mes de septiembre donde se le apoderaba; que los formularios fueron cumplimentados y figuraban en los autos y que además a la efectiva realización del trabajo encomendado se referían los numeroso testimonios que adujo.

Por otra parte, destacó la constancia del nombramiento del Sr. Del Nido como coordinador en la fiscalización y que su defendido fue nombrado gerente de la sociedad municipal "Actividades Deportivas 2000 S.L" no para cuestiones contables, sino simplemente deportivas, así como que el pago lo ordenó D. Jesús Gil y Gil, sin cuyo beneplácito no se pagaba una sola peseta en el Ayuntamiento de Marbella, tal como habían declarado, entre otros, Modesto Perodia Cruz-Conde, Víctor Cohen y el concejal de Hacienda, D. Antonio Luque Pancorbo, y que la petición de fondos la realizó el Sr. Calleja, a quien se le había retirado la acusación.

Enfatizó también en el hecho de que se tratara de un pago controlado por el interventor: para ello trajo a colación las manifestaciones del Sr. tesorero, en el vídeo

151, minutos 31 a 33, refiriéndose a las minutas que ya no son objeto de acusación, en las que el interventor había descontado el importe del impuesto del IRTF, con lo que demostraba, según su criterio, que había un control del interventor, y lo que manifestó en el mismo vídeo, a preguntas del letrado informante, minuto 40:50, cuando, tras la lectura del Decreto de 30 de mayo de 2000, en el que se ordenaba el pago de la minuta 59/00, afirmó que se trataba de una transferencia de fondos finalista.

Se refirió al testimonio de Antonio Francisco Muro San Martín, en el vídeo 197, quien se encontró en la misma tesitura que su patrocinado y manifestó que una vez el cheque en su poder, con la firma de los tres claveros en el ADOP, ya no le quedaba otra opción que pagar.

Aludió a que su patrocinado controló y comprobó que todo el trabajo se había realizado y que fue el propio interventor el que le dio el cheque para que pagara. Firmó el cheque, pero no lo rellenó. Yolanda Bruno, que también efectuó un pago similar, dijo, no figuraba entre los acusados y consideró que había actuado correctamente.

Apuntó a que la razón de la acusación contra su representado a diferencia de los anteriores que también habían efectuado pagos de minutas y no estaban imputados radicaba en su condición de concejal del grupo G.I.L., no en su condición de gerente, que también le diferenciaba de los otros dos, Antonio Francisco Muro San Martín y Yolanda Bruno, que eran apoderados, ya que los poderes de apoderados y gerentes eran iguales.

Terminó suplicando el dictado de un fallo absolutorio para su patrocinado, con todos los pronunciamientos favorables y, subsidiariamente, que se le aplicara la eximente 7ª del artículo 20 del Código Penal, de haber actuado en cumplimiento de un deber y el ejercicio legítimo de un derecho oficio o cargo, ya que lo único que hizo fue cumplir una orden del alcalde accidental, Sr. Luque Pancorbo, avalada por el interventor, sin que ni uno ni otro estén acusados en este procedimiento.

VIGESIMOPRIMERO.- Informe de la defensa de Alfredo Chica Vera:

La defensa del acusado Alfredo Chica Vera fue la décima en intervenir, pronunció su informe final en las sesión del día veintitrés de junio de dos mil once y su contenido

quedó grabado en el vídeo 247.

Comenzó por adherirse al informe de la defensa del Sr. Roca e hizo hincapié en que su patrocinado se encontraba acusado sólo por haber aceptado realizar el trabajo que le fue encargado, haberlo realizado y haberlo cobrado.

Arguyó que la prueba de la calidad con que desempeñó la encomienda que se le hizo está en la la rebaja obtenida en el alcance contable. Destacó las distintas fases del encargo, desde su inicio en julio de 2000, cuando el anteproyecto de informe de fiscalización del Tribunal de Cuentas echó de menos los libros de la contabilidad de las sociedades "Plan las Albarizas S.L.", "Nortia S.L" y "Planeamientos 2000 S.L." durante los años, 1997,1998 y 1999.

Se refirió al informe de fiscalización del Tribunal de Cuentas, donde se describía la documentación que elaboró su patrocinado relativa a las tres sociedades mencionadas. El error derivaba, según dijo, de que se hablara de que el objeto del encargo había sido la elaboración de alegaciones al anteproyecto, cometido que era ajeno a la profesión de su patrocinado, ya que se trataba de un contable y no de un abogado.

Como las anteriores defensas, finalizó interesando el dictado de un pronunciamiento absolutorio, con los consiguientes acuerdos favorables a su patrocinado.

VIGESIMOSEGUNDO.- Informe de la defensa de Ángeles Carrasco Sanz:

La defensa de la acusada Ángeles Carrasco Sanz fue la undécima en intervenir y expuso su informe final en las sesión del día veintitrés de junio de dos mil once. Su contenido quedó grabado en el vídeo 247.

Inició su exposición poniendo de relieve la efectiva intervención de su patrocinada en el procedimiento de segregación de San Pedro de Alcántara, Guadalmina, Puerto Banús y Nueva Andalucía, que, con el número 1017/94, se seguía ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, desde que recibió el encargo en el Decreto de designación de la alcaldía de fecha 10 de Mayo del año 2000, que obra al folio 25 del testimonio de las actuaciones.

Destacó los distintos hitos de su actuación procesal en el procedimiento, desde el certificado de habilitación de 12 de Mayo de 2000, obrante al folio 88 del indicado

testimonio, pasando por la presentación, el día 17 de Julio de 2000, del escrito de oposición a la demanda, así como los escritos de proposición de pruebas, elaborados y firmados por su patrocinada, y los escritos por los que se venía a proponer nuevas pruebas y a formular repreguntas.

Aludió también a otras actuaciones procesales, como el atender a un requerimiento de la Sala sobre aportación de documentos y la impugnación del recurso de súplica interpuesto por la parte demandante contra el auto de admisión de pruebas, así como la asistencia a una declaración testifical.

Al margen de la evidencia de esta actuación procesal de la que había constancia en las actuaciones, daba fe de ella también, dijo, el testimonio del interventor municipal (vídeo 133, 1ª hora, minuto 3:38), cuando puso de manifiesto que sabía y recordaba que era la Sra. Carrasco Sanz la que llevaba el procedimiento en nombre del Ayuntamiento, y que incluso en aquel momento ni tan siquiera tenía conocimiento de que era la mujer del Sr. Del Nido.

Pasó revista a los delitos que se imputaban a su patrocinada, esto es, al delito de Prevaricación del que sólo la acusaba el abogado del Ayuntamiento, pues el Ministerio fiscal había retirado esta acusación en sus conclusiones definitivas; al delito de Fraude que la imputaban ambas acusaciones; al delito de malversación de Caudales Públicos, y al delito de Falsedad Documental, en los que también se quedó solo el abogado del Ayuntamiento en mantener la acusación.

En lo que al primero se refiere, llamó la atención a cómo concretaba el hecho delictivo imputado la acusación particular afirmando que se trataba de una contratación verbal, a todas luces irregular y conculcando las disposiciones legales reguladoras de la materia. Salió al paso de tal argumentación arguyendo que la designación de abogado era competencia del alcalde, sin que la Ley, para este supuesto concreto de designación de letrado, contemplara la ineludible necesidad del concurso público, como había puesto de relieve Leopoldo Barrantes Conde, en la declaración que obra al vídeo 102, en la primera hora de su interrogatorio.

Invocó en defensa de su tesis el artículo 21.1.k de la Ley de Bases de Régimen Local, en el que se establecían las atribuciones del Alcalde, consistentes en el ejercicio de las acciones judiciales y administrativas y la defensa del Ayuntamiento en las materias de

su competencia, incluso cuando las hubiere delegado en otro órgano, y, en caso de urgencia, en materias de la competencia del Pleno, en este supuesto, dando cuenta al mismo en la primera sesión que celebre para su ratificación.

En el caso concreto del Ayuntamiento de Marbella, y como consta en los propios Decretos de contratación, dijo, las facultades de ejercicio de acciones administrativas y judiciales fueron delegadas por el Pleno a la Comisión de gobierno, en virtud de acuerdo de la sesión del Pleno del Ayuntamiento de fecha 16 de Julio de 1999, delegación de funciones que estaba prevista y admitida por el artículo 23.2.B de la Ley de Bases mencionada, y conforme a ello, concluía que era del todo correcta la comunicación a la Comisión de gobierno, y no al Pleno, al ser aquélla la que tenía encomendadas tales funciones.

En similar sentido invocó el artículo, 41.11.1 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, en el que se recogía que el Alcalde ostentaba las atribuciones de la contratación y concesión de obras, servicios y suministros cuya cuantía no excediera del 5% de los recursos ordinarios de su presupuesto, ni del 50% del límite general aplicable a la contratación directa, así como de todos aquellos otros que, excediendo de la citada cuantía, tengan una duración no superior a un año o no exijan créditos superiores a los consignados en el presupuesto anual.

Citó en apoyo de su planteamiento la doctrina de la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de Marzo de 1999, cuando establecía que la forma era muy importante, pero no constituía en sí misma un fin, sino que era un instrumento de control de la actividad administrativa, siendo lo verdaderamente relevante la consecución de los objetivos que la actividad persiga, siempre en beneficio de los intereses colectivos. Por ello, en el supuesto allí enjuiciado, dijo, ante un contrato administrativo de arrendamiento de servicios profesionales en el que se prescindía de las formalidades administrativas, el alto tribunal afirmó que la relación contractual existía y tenía eficacia entre las partes desde el mismo momento de la aceptación de los profesionales, surgiendo la obligación por parte de la administración de pagar los honorarios por los servicios que le habían sido prestados.

Más concreta si cabe, añadió, era la sentencia número 302/2004 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 31 de Marzo, en la que se examinaba la validez y eficacia del arrendamiento de servicios de un letrado, afirmando que resultaba esencial la especial relación de confianza y que, en tal caso, no era conveniente promover la concurrencia de ofertas.

Esta es la solución y criterio que se mantenía en las sentencias de 4 de abril y 29 de mayo de 2009, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, en relación a los recursos planteados por el letrado Sr. Tastet. Por último, trajo a colación la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 31 de Marzo de 1999, que afirmaba que un contrato verbal celebrado por un alcalde con un arquitecto para efectuar un proyecto de ejecución de un pabellón municipal, estaba amparado por el principio de buena fe contractual, sin que el posible defecto de formalización afectara a la existencia y validez del contrato.

Incluso en el supuesto de que la irregularidad en la contratación de su patrocinada fuera manifiesta y sus consecuencias alcanzaran relevancia penal, jamás se podría responsabilizar, dijo, al designado de las posibles irregularidades que en el ámbito municipal se hayan producido en el iter que llevaba hasta esa designación.

Aludió también a los innumerables casos en los que el Ayuntamiento de Marbella, con distintas corporaciones municipales, de diferente signo político, había designado a abogados y profesionales liberales de forma idéntica a la aquí imputada, sin que se hubieran apreciado conductas recriminables.

Trajo también a colación el auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lugo, dictado en el rollo 18/2004, dimanante del procedimiento 211/2001, del juzgado de instrucción número 1 de Viveiro, en el que la Sala acordaba no encausar al letrado, en base a que su actuación debía considerarse ajena al proceso de su designación, en el que en ningún momento intervino.

Citó, asimismo, el auto dictado por el juzgado de instrucción número 1 de Marbella, en relación a una pieza separada de las Diligencias Previas 3209/2001, por el que sobreseía y archivaba el proceso con respecto a los imputados, economistas contratados de forma directa y sin concurso por una sociedad municipal, al argumentarse en la citada resolución que las irregularidades en sus contrataciones

habrían sido cometidas, en todo caso, por los que efectuaron las mismas.

A continuación puso de relieve cómo fue en el auto dictado el 14 de abril del año 2000, en el que se resolvía una cuestión de competencia que le había sido planteada y se declaraba la Sala competente, cuando se acordaba que se procediera al emplazamiento de las codemandadas (Junta de Andalucía y Ayuntamiento de Marbella), a fin de que cumplimentasen el trámite de contestación a la demanda. Desde ese mismo momento el Ayuntamiento era consciente, dijo, de que, de forma inminente, iba a ser requerido para que, en el plazo de 20 días, se formulase la citada oposición.

Se encontraba, pues, argumentó, ante una innegable situación de urgencia, que hacía inviable la convocatoria de un concurso público. De ahí el dictado del Decreto de 10 de Mayo de 2000, ya que el concurso público habría resultado materialmente imposible y perjudicial para los propios intereses municipales, como consecuencia de la situación de urgencia existente.

Aludió a innumerables ejemplos de contrataciones de letrados por parte del Ayuntamiento de Marbella mediante Decretos culminando con el nombramiento del actual jefe de la asesoría jurídica del Ayuntamiento de Marbella, que fue nombrado por designación directa, sin la existencia de previo concurso público, tal como él mismo reconoció, al vídeo 156, minuto 33:30.

Invocó el principio de los actos propios, como principio del derecho que persigue la coherencia y seguridad jurídica, y censuró lo que consideraba incoherencia de ambas acusaciones, al no haber recurrido el Ministerio fiscal el sobreseimiento comentado acordado por el Juzgado de Instrucción número Uno de Marbella y haber procedido la acusadora particular al nombramiento del actual jefe de la asesoría jurídica de la indicada corporación por el criterio de confianza.

Trajo también a colación la doctrina jurisprudencial sobre el delito comentado, esto es, la exigencia de que la ilegalidad deba ser "manifiesta, flagrante, clamorosa, palmaria, llamativa, grosera o esperpéntica".

Respecto al delito de Fraude que ambas acusaciones mantenían, el Ministerio fiscal imputaba a su patrocinada el que lograra que se aprobara el pago de las minutas que emitió por sus honorarios profesionales devengados por su no concretada actuación en el recurso contencioso administrativo n° 1017/1994, en tanto que la acusación

particular la acusaba de una facturación periódica y fraccionada en minutas iguales, de forma excesiva e injustificada y puesta de acuerdo con José María Del Nido Benavente, quien cobraba buena parte de los pagos por minutas giradas por su esposa.

En lo que a la supuesta actuación profesional no concretada se refiere, se remitió el letrado informante a todas las vicisitudes procesales enumeradas, poniendo el acento en que ni su antecesor, el Sr. Sierra, ni su sucesor, el Sr. Cobo, tuvieron actuaciones relevantes en el procedimiento.

En lo que afecta a la facturación periódica y fraccionada, se remitió a la opinión del propio interventor municipal, cuando afirmaba, en su declaración (vídeo 133, hora 1ª, minuto 7:20), que el sistema de pagos fraccionados venía provocado por los problemas de tesorería del propio Ayuntamiento, por lo que era inevitable acudir a pagos aplazados, por no utilizar la palabra de fraccionamiento.

Para acreditar que los cobros no eran excesivos e injustificados, volvió a utilizar el testimonio del interventor municipal, cuando en el mismo vídeo 133, hora 1ª, minuto 10:47, manifestó que él sabía que un procedimiento de esta naturaleza requería mucho estudio y daba lugar a unos honorarios muy altos y cuando, en la 1ª hora, minuto 20:15, al hablar del último pago de honorarios a su patrocinada en el año 2.008, dijo que no se habría podido producir el mismo si no hubieran existido informes favorables de los servicios jurídicos del Ayuntamiento, y concluyó refiriéndose a las reuniones que hubo en el año 2.008, para el estudio de las deudas del Ayuntamiento con su patrocinada.

Destacó el hecho de que el Tribunal de Cuentas en ningún momento haya presentado el más mínimo reparo a los pagos efectuados a su defendida por su intervención profesional y la importancia económica de los intereses en juego

Negó que José María Del Nido, pese a que por error figurase en el folio 52.088 como beneficiario de los pagos, percibiese cantidad alguna, aun cuando esa circunstancia estimó que era irrelevante en orden a dar consistencia a la acusación formulada contra su patrocinada.

Como matizaciones en orden a la calificación jurídica de los hechos, puso de relieve que el delito de Fraude tenía unas innegables connotaciones económicas de perjuicio a la Administración y, sin embargo, en el presente supuesto los trabajos se encontraban

justificados más allá de toda duda, al tratarse de una actuación profesional en el ámbito judicial. Por tanto, no había existido un desplazamiento patrimonial sin causa o injustificado desde las arcas públicas, por lo que, el perjuicio económico de la Administración lo consideraba inexistente.

Destacó también que se trataba de un delito de los llamados "especiales propios", sin que se encontrara prevista en la ley la punibilidad del particular. La prueba evidente de que así era la teníamos en que recientemente había habido un cambio de criterio legislativo, incluyéndose desde el año 2010 en la redacción del Código Penal la perseguibilidad también para el particular que tuviera participación en los hechos.

En cuanto al delito de Malversación de Caudales Públicos mantenido por la acusación particular, estimaba inviable la pretensión de condena, al haber quedado acreditado la realidad y efectividad del trabajo profesional desarrollado por su representada, pues en el caso de impago nos encontraríamos ante una indudable situación de enriquecimiento injusto, ya que no existiría contraprestación por parte del Ayuntamiento a cambio de los servicios prestados por el profesional en un procedimiento tramitado judicialmente, en el que dicho Ayuntamiento era parte demandada.

Por otra parte, el delito de Falsedad Documental de que también acusaba en solitario la acusación particular tenía como soporte fáctico la autorización por el alcalde accidental mediante Decreto de minutas emitidas por su patrocinada, afirmando en los Decretos tener atribuciones o delegaciones de las que carecía, conducta en la que su patrocinada no había tenido intervención alguna.

En lo que a la capacitación de su patrocinada para la llevanza del asunto encomendado, adujo que cumplía todos los requisitos legales, pues era licenciada en derecho y se encontraba colegiada en el Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla, con lo que estimaba que estaba fuera de lugar cualquier otra valoración que pudiera hacerse.

Se opuso también a la exigencia de responsabilidad civil, al no existir delito.

Terminó solicitando el dictado de una sentencia absolutoria a favor de su defendida, Ángeles Carrasco Sanz, con todos los pronunciamientos favorables.

VIGESIMOTERCERO.- Informe de la defensa de María Luisa Alcalá Duarte:

La defensa de la acusada María Luisa Alcalá Duarte fue la duodécima en intervenir, expuso su informe final en las sesión del día veinticuatro de junio de dos mil once y su contenido quedó grabado en el vídeo 248.

Comenzó por adherirse a lo expuesto por otras defensas en todo lo que pudiera favorecer a su patrocinada y por reproducir los alegatos formulados en el trámite de cuestiones previas. Adujo cómo su patrocinada, carente de estudios superiores, siempre actuó en sus cometidos municipales, como teniente alcalde delegada de asuntos sociales, confiada en que los técnicos la advertirían de la ilegalidad que pudiera derivarse de las decisiones a adoptar en la Comisión de gobierno de la que formaba parte, pues era tal el cúmulo de asuntos planteados que la actividad municipal se habría paralizado, de haber tenido que examinar con detalle la procedencia de cada una de las decisiones que se les proponían en cada sesión.

Pasó a analizar los dos delitos imputados a su defendida. En cuanto al delito de Prevaricación por su participación en la aprobación de una minuta y una cantidad mensual de cinco millones de pesetas en favor de José María Del Nido Benavente, decisión adoptada en la Comisión de gobierno celebrada el día 9 de febrero de 2001, cuestionó que estuviera acreditado que se adoptara tal acuerdo en esa comisión. Trajo a colación el testimonio del interventor cuando puso de relieve que en su presencia en la Comisión de gobierno esa cuestión no fue decidida; que debió introducirse en el orden de día como cuestión urgente, si bien no aparecía que fuera así, cuando en el acta figuraba con la reseña 2.20.

Por otra parte, tampoco estimó que estuviera acreditado que su patrocinada votara a favor de la propuesta. De todas formas, arguyó, que no estaban integrados los elementos objetivos del tipo de prevaricación, porque el alcalde podría haber decidido el nombramiento sin necesidad de intervenir la Comisión de gobierno y porque, en todo caso, era cuestionable que pudiera tacharse la decisión de injusta de forma grosera y manifiesta. No se había explicado qué interés podría tener su patrocinada en que se adoptara tal decisión.

Por lo que se refiere al delito de Malversación de Caudales Públicos por la firma del

cheque, para el pago de la minuta derivada de la cumplimentación del formulario SMM1 correspondiente a la sociedad municipal de la que su defendida era gerente, habría que tomar en consideración, dijo, que se trataba de un delito doloso con ánimo de lucro, asertos que estaban huérfanos de prueba.

Por último, alegó la prescripción por el tiempo transcurrido entre el pago mediante la entrega del cheque y la interposición de la querella origen del presente procedimiento. Puso de relieve que no se la preguntó sobre esa minuta y que la primera vez que se la imputó fue en el auto de incoación de procedimiento abreviado, por lo que se remitía a lo que expuso en el trámite de cuestiones previas sobre prescripción e indefensión.

Al respecto, analizó detalladamente la doctrina expuesta en la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2009, donde se determina con carácter general que la unidad delictiva prescribe de modo conjunto, por lo que no cabe apreciar la prescripción aislada del delito instrumental mientras no prescriba el delito más grave o principal.

Esta regla general es aplicable, según la indicada sentencia, dijo, a los supuestos de concurso ideal de delitos; de concurso medial o instrumental; a los casos de comisión de un delito para procurar la impunidad de otro u otros o a los de conexión entre los diversos delitos imputados a una persona, si se proyectaron y ejecutaron según un plan o diseño conjunto, dentro del mismo contexto espacio-temporal, puesto que existían razones de carácter sustantivo que avalaban este criterio, si bien tal criterio no resultaba aplicable a supuestos de mera conexidad procesal.

Estimaba que, al no tener conexión los delitos imputados a su patrocinada, deberían analizarse por separado a los efectos de apreciar la prescripción, lo que determinaría que tal instituto operara en lo que afecta al delito de Malversación de Caudales Públicos imputado. Terminó su intervención solicitando el dictado de una sentencia en la que se absolviera a su defendida de los delitos por los que venía siendo acusada, con todos los pronunciamientos favorables.

VIGESIMOCUARTO.- Informe del acusado Alberto García Muñoz en su propia defensa:

En la misma sesión tuvo lugar la decimotercera intervención que protagonizó, en su propio nombre y en su condición de abogado, el acusado Alberto García Muñoz, cuyo alegato quedó grabado en el referido vídeo 248.

Comenzó reprochando al Ministerio fiscal que le hubiera tildado de irresponsable junto a los demás integrantes de la Comisión de gobierno que tuvo lugar el día 9 de febrero de 2001 y que hubiera modificado en su informe oral los hechos imputados, para así mantener la acusación.

Se refirió a los prolegómenos de la citada sesión, esto es, a la carta del Sr. Del Nido, Decreto de la alcaldía y convocatoria de la comisión, destacando su nula intervención en el proceso. Puso de relieve la carencia de competencias propias de la Comisión de gobierno, cuyas atribuciones son delegadas, y destacó que estaba integrada por los tenientes de alcalde designados por el alcalde y que también formaban parte de ella el secretario del Ayuntamiento y el interventor municipal. Para concretar su funcionamiento se refirió al testimonio de Leopoldo Barrantes Conde (vídeo 110, minuto 52:09), cuando manifestó que los acuerdos en la comisión se adoptaban previo informe del técnico que los proponía, secretario, interventor, tesorero o arquitecto; que en la comisión no había debate, sino que se trataba de una dación de cuentas y cuando dijo (vídeo 105, minuto 10:45) que era el interventor el que informaba detalladamente de los pagos que se llevaban a Comisión de gobierno.

Invocó al respecto el artículo 196 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, que impone al interventor la obligación de formular reparo por escrito y con antelación caso de desacuerdo con el fondo o la forma del expediente. Confiados en el dictamen de los técnicos, dijo, no examinábamos los expedientes sometidos a aprobación, máxime cuando su volumen hacía inabarcable su estudio, si no se quería paralizar el funcionamiento del municipio.

Enfatizó en que el estudio de los expedientes era un derecho de los componentes de la Comisión de gobierno reconocido en el artículo 14 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, pero que no había

encontrado artículo alguno que lo impusiera como obligación, y que, en esta concreta sesión, en el apartado 2 denominado autorizaciones de gastos, fueron un total de veinte las propuestas o mociones sometidas a aprobación, tal como podía comprobarse en el acta, donde no se reflejaba que se ausentara nadie de la sesión, por lo que estaban presentes los concejales, el secretario y el interventor.

Aludiendo a la forma en que se trataban asuntos de índole económica por parte de los miembros de la comisión, trajo a colación el testimonio de Leopoldo Barrantes Conde, el secretario del Ayuntamiento (vídeo 110, minuto 54:30), cuando dijo que en los temas económicos el interventor llevaba todas las facturas, todas las minutas, toda la documentación, y él era el que daba la explicación, y entonces la Corporación, si había alguna incidencia, se dejaba sobre la mesa, y si no había incidencia, se aprobaba y punto. No había debate, si no había informe negativo, ni reparos.

Para el supuesto de que éstos existieran, el propio interventor, en su declaración (vídeo 141, minuto 5:15), había reconocido que ponía de manifiesto su disconformidad con el pago, por lo que los miembros de la comisión entendían que, al no haber reparos, el pago era correcto.

Adujo que fue en el momento de celebrarse la sesión cuando tuvo conocimiento de las veinte mociones de autorizaciones de gastos a aprobar y que, al no existir informes negativos ni del interventor ni del secretario, procedió a aprobar, uno por uno y sin distinción en su tratamiento, todos y cada uno de los gastos que se llevaron a esa Comisión de gobierno, pues uno y otro técnico, conforme al artículo 94.3 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Entidades Locales, podrían haber hecho uso de la palabra para asesorar a la Corporación, cosa que tampoco hicieron.

Al mismo respecto se refirió a la declaración del secretario en el plenario (vídeo 108, minuto 46:30), cuando dijo que el interventor tenía el orden del día de la comisión en que se iba a tratar ese asunto y podía haber alegado que se acababa de enterar y precisaba tiempo para emitir informe.

Restó importancia al hecho de que la coletilla de "informe favorable del interventor" no apareciera en el subapartado 2.20, motivo de la acusación y sí en los subapartados 2.18 y 2.19, porque tampoco aparecía en los otros diecisiete subapartados restantes.

Expresó sus dudas sobre el informe de reparos que el interventor formuló once días

después de celebrada la Comisión de gobierno, ya que se trataba de una fotocopia y carecía de sello de registro de entrada. Por otra parte, adujo que nunca le fue notificado, tal como reconoció el propio interventor (vídeo 138, minuto 38:50), al afirmar que sólo lo trasladó al Sr. alcalde y a nadie más y que si no llegó a pagarse, pese a que el acuerdo era ya ejecutivo y no tenía por qué haberse paralizado el pago, fue por decisión de los mismos componentes de la Comisión, pues consideraba que no había un solo artículo del Real Decreto 1174/1987 que permitiera la formulación de los reparos con posterioridad a haberse adoptado la decisión, sino todo lo contrario, ya que tanto este cuerpo legislativo como la propia Ley de las Haciendas Locales hablan de un control y fiscalización siempre previos. En apoyo a tal aserto, citó las manifestaciones del secretario (vídeo 105, minuto 12:25) , cuando afirmó que el interventor tenía que haber hecho el reparo antes de la aprobación, pues después de haberse adoptado un acuerdo, el reparo ya casi no tenía validez, ni eficacia de clase alguna e incluso podría haber creado también un problema jurídico, porque para anular un acuerdo de Comisión de gobierno que creaba derechos y obligaciones, había que declarar la lesividad y había que irse a la vía contenciosa.

Destacó (vídeo 108, minuto 51:15) que al interventor le había tratado la Corporación correctamente, y que cuando había hecho un reparo no se había pagado, o se había paralizado el expediente.

Salió al paso de la declaración testifical prestada en este plenario por D. Juan Antonio Castro, el interventor, cuando sostuvo que no reparó el pago ni solicitó que el asunto se dejara sobre la mesa, porque la moción se metió por asuntos urgentes, estando él ya ausente de la comisión, de lo que no hay otra prueba que su testimonio, que está en contradicción con el acta de la sesión, que no ha sido impugnada. Para restar credibilidad a ese testimonio, se refirió a las manifestaciones del mismo testigo (vídeo 138, minuto 4:40), cuando llegó a afirmar que, al haber estado incluido en el punto número 2 de autorizaciones de gastos, se habría infringido un precepto legal que indica que son nulos de pleno derecho los asuntos que, no estando incluidos en el orden del día, se incluyen con posterioridad, sin que se realice el trámite obligatorio de declaración de urgencia y de inclusión entre los asuntos a tratar en la Comisión de gobierno por mayoría absoluta, ya que no solicitó la nulidad de pleno derecho del

acuerdo y se limitó a emitir una nota de reparos al acuerdo y dirigirla al alcalde presidente.

Puso de relieve lo sorprendente que resulta que un funcionario de habilitación nacional como es el interventor, ante la sospecha de que había asuntos que se trataban a sus espaldas para evitar su control, no hubiera acudido ni a las autoridades municipales, ni a las judiciales pertinentes, para denunciar unos hechos tan extraordinariamente graves y enfatizó en que carecía de lógica esa actuación a hurtadillas, si unos días después iba a paralizarse el pago, a pesar de ser un acuerdo ejecutivo.

En la misma línea cuestionó la credibilidad del interventor, quien, tras manifestar (vídeo 139, minuto 57:40), que no compartía la forma de enfocar los asuntos ni la moralidad con que se tocaban los intereses de un pueblo, reconoció, acto seguido, en el minuto 58.45, haber hecho uso de un bien público, en concreto un Rolls Royce propiedad del Ayuntamiento, para un asunto particular, y que el Ayuntamiento contratara a sus dos hijos, sin experiencia en la administración pública.

Se quejó de que tanto el Ministerio Público como la acusación particular, en sus respectivos informes orales, introdujeron *ex novo* que la autorización del gasto a favor del Sr. Del Nido, hubiera sido incluida como asunto urgente, de lo que no hicieron mención en sus respectivos escritos de conclusiones definitivas, donde mantuvieron en todo momento que dicha moción se trató en el punto 2.20 de la sesión, privando de esta forma a los acusados de poder rebatir esta circunstancia en su escrito de conclusiones definitivas y obligándonos a hacerlo ahora, en este último trámite de informe oral, lo que vulneraba lo prevenido en el artículo 737 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, consecuentemente, el derecho a la tutela judicial efectiva de todos los acusados por este hecho.

En lo que a calificación jurídica de los hechos se refiere, se quejó de haberse enterado en el informe final del Ministerio fiscal cuáles eran los hechos constitutivos del delito de Prevaricación cometida por órgano colegiado del que se le acusaba. Entonces pudo saber que la resolución manifiestamente ilegal consistía en haber aprobado el pago de una minuta basada en las alegaciones a un informe para el que la ley no prevé alegación alguna.

Invocó la doctrina emanada de la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1997, en la que se concretaba que la injusticia a que se refería la resolución podía hallarse en la absoluta falta de competencia del acusado, en la inobservancia de las más elementales normas del procedimiento, o en el propio contenido sustancial de la resolución, de modo que ésta implicara un torcimiento del derecho o una contradicción con el ordenamiento jurídico, de tal manera patente y grosera, que pudiera ser apreciada por cualquiera, no bastando la mera ilegalidad que podía ser producto de una interpretación errónea, equivocada o discutible.

Además, según la indicada doctrina, dijo, la infracción penal debería llevar consigo un segundo requisito subjetivo, o intención deliberada en el agente con plena conciencia de la ilegalidad del acto realizado, lo que el texto penal asumía con la gráfica expresión gramatical de "a sabiendas", elemento de la culpabilidad en el que residía la primordial diferencia cualitativa entre la ilegalidad administrativa y la tipicidad penal.

Cuestionó que estuviera al alcance de cualquiera el saber la posibilidad de recursos que pueden formularse contra un informe de fiscalización del Tribunal de Cuentas, máxime cuando las opiniones sobre el particular eran muy variadas. Citó al respecto las manifestaciones del interventor, cuando admitió (vídeo 138, 01h:15m:40s) la posibilidad de formular alegaciones al proyecto de fiscalización y que el Tribunal de Cuentas no solo las admitía, sino que fomentaba en la fase de Actuaciones Previas el que se le explicaran las causas sin justificar y los gastos que se consideraran sin justificar, que se le aportasen documentos y razonamientos, y que incluso los tenía en cuenta en muchos casos, para reducir el alcance en la liquidación provisional, al dar por justificadas determinadas partidas, como consecuencia de esas alegaciones.

Invocó, asimismo, el contenido del artículo 2.a) del R.D. 1174/1987, de 18 de septiembre, cuando reseñaba, entre las funciones del secretario, la de preparar cuantos asuntos se vayan a incluir en la Comisión de gobierno, por lo que debería tener conocimiento de la designación del Sr. Del Nido y del encargo que se le hacía y así lo tenía declarado en la causa.

Estimó que una cosa es que ya no tenga como antaño deber de advertencia de ilegalidad y otra muy distinta que no ejerza el control de legalidad, pues además del asesoramiento legal preceptivo, el Sr. secretario tenía la función de dar fe pública de

todos los actos y acuerdos, y, a este respecto, la mayor parte de la doctrina entendía que el fedatario ejercía un control de legalidad sobre los actos que autorizaba, lo que le exigía realizar un previo examen de los requisitos del acto en que intervenía, así como advertir a los comparecientes sobre aquellas cuestiones que considerara relevantes desde el punto de vista legal y que afectaran al negocio en el que intervenía.

En lo que se refiere a la imputación del delito de Prevaricación como coautores, citó la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2010, que consideraba como tal al que dirigiera su acción a la realización del tipo con dominio de la acción, de tal forma que su aportación a la fase de ejecución del delito fuera de tal naturaleza, según el plan seguido en el hecho concreto, que resultara imprescindible, y enfatizó en su falta de intervención en todos los prolegómenos de la decisión y en lo irrelevante de su voto, ya que la decisión se podría haber adoptado por mayoría.

Terminó solicitando el dictado de una sentencia absolutoria, con todos los pronunciamientos favorables.

VIGESIMOQUINTO.- Informe de la defensa de Rafael González Carrasco:

En la misma sesión tuvo lugar la decimocuarta y última intervención que protagonizó la defensa del acusado Rafael Gonzalez Carrasco, cuyo alegato quedó grabado en el vídeo 249.

Puso de relieve que su patrocinado venía acusado, primero, por un delito de Prevaricación como miembro de la Comisión de gobierno que el 9 de febrero de 2001 autorizó el pago de una factura a favor de D. José Mª Del Nido Benavente (que no se pagó) y, segundo, de un delito de Malversación de Caudales Públicos, al ser miembro del Consejo de administración de la sociedad municipal "Tributos 2000 SL", que abonó a aquel letrado dos facturas, y que, en el informe oral del ministerio público y en total en el juicio, se le habían dedicado de forma directa e indirecta a su patrocinado dieciséis minutos con veintinueve segundos, de los cuales más de diez minutos lo había sido de forma genérica a la Comisión de gobierno sin distinciones.

Anunció su propósito de articular su informe en torno a los dos epígrafes del ministerio público, por los que acusaba a su mandante.

En relación a los hechos contenidos en la letra "F" del escrito de conclusiones definitivas, distinguió el contenido de los escritos de conclusiones provisionales y definitivas y lo que se dijo en el informe oral, donde, en el vídeo 221, desde minuto 34:59 al 51:19, habló el fiscal de la Comisión de gobierno de 9/2/01, si bien dedicó a los concejales sólo 9:49 minutos, pues el resto lo empleó en comentar el informe del interventor.

Así, comenzó el fiscal, dijo, hablando de la carta de detalle y minuta que emitió el Sr. Del Nido al día siguiente del Decreto de designación del alcalde y cómo es esa carta de detalle y minuta la que da lugar al día siguiente a la moción que presentó Julián Muñoz para aprobación del gasto en la Comisión de gobierno de 9/2/01.

Comentó la argumentación esgrimida por el Ministerio fiscal en su informe oral para justificar la imputación a los acusados, miembros de la comentada Comisión de gobierno, de un delito de Prevaricación cometido por órgano colegiado. Aludió a la excusa esgrimida de que el interventor estaba presente y no reparó ese gasto, al alegato de éste referido a que el asunto se había introducido como asunto urgente el día de antes y no estaba en el orden del día, al reproche formulado contra los miembros de la Comisión de gobierno, a que tendrían que haberse preguntado por ese gasto porque era muy cuantioso y le debería haber llamado la atención, sobretodo un gasto mensual de cinco millones de pesetas.

Reprochó a las acusaciones que no hubieran querido hacer mención al resto de gastos que la Comisión de gobierno aprobó en aquella sesión o cualquiera otra que, como podía comprobarse en el acta de la Comisión de gobierno, dijo, son de naturaleza diversa y cuantías bastante significativas.

Tampoco le pareció convincente la explicación que dio el Ministerio fiscal al hecho de que no acusara por otras Comisiones de gobierno en las que también se aprobaron minutas de José María Del Nido Benavente.

Se refirió también a los comentarios que hizo el Ministerio fiscal sobre el informe emitido por el interventor once días después de que se celebrara la Comisión de gobierno, que determinó que no se pagara la minuta, y aludió, también, a la constancia que hay del citado informe en las actuaciones: en el testimonio de las diligencias previas número 389/06, tomo 3, folio 1.305, figuraba un escrito que hacía referencia a

ese informe como entregado al concejal de Hacienda D. Antonio Luque Pancorbo, que a su vez lo hizo llegar al alcalde el día 3 de Mayo de 2001, impidiendo así su pago.

Dijo que no se trataba de un asunto urgente, pues en el acta de la sesión figuraba al punto 2.20 del orden del día, dentro del epígrafe de gastos, que constituía uno de los puntos ordinarios de aquella Comisión de gobierno.

Tras distintas reflexiones sobre el particular, planteó dos posibilidades: o bien el interventor, en un primer momento, lo vio normal, y ello suponía que era legal y no había delito, o, de serlo, el interventor y su silencio habían inducido a error a los concejales y tampoco había delito; o -segunda opción- no pasó de verdad por esa comisión y lo coló alguien luego en el acta, sin que se dieran cuenta los concejales, y por ello el interventor lo detectó e informó mucho mas tarde, en cuyo caso tampoco cometieron delito, luego ninguna de las tesis acusatorias del Fiscal, según su criterio, se sostenía, ante la ausencia de informe de reparo de intervención en la comisión, que hubiera sido lo verdaderamente relevante, que con informe de reparo se hubiera aprobado.

Mantuvo que no se trataba de que los técnicos usurpasen la voluntad de la Comisión de gobierno, sino de que ejerciesen su labor de asesoramiento, para ajustar a la legalidad la decisión que sometían a su deliberación y evitar errores. En definitiva, estimaba que la comisión era el órgano político que tenía la iniciativa, y cuando esa iniciativa, por error, desconocimiento o dolo, chocaba con la legalidad, el interventor y el secretario deberían avisar y poner reparos, para evitar la aprobación de algo ilegal.

Censuró que respecto a su patrocinado se partiera de la premisa de estar predispuesto para el delito y omitiera de forma voluntaria, consciente y reiterada ajustarse a la legislación que le obligaba. Se remitió al folio 4293, tomo 11 de las actuaciones, donde se encontraba el acta de la Comisión de gobierno de 9 de febrero de 2001, en el que, efectivamente, al punto 5.4 aparecía registrada una dación de cuentas del Decreto de personación por el que se designaba al letrado José Mª Del Nido como profesional, sin que los integrantes de la Comisión de gobierno tuvieran decisión, voto o alguna facultad de disposición a favor o en contra de aquella información, pues como bien decía el acta, se trataba de una dación de cuentas, una mera formalidad por la que el Sr. alcalde tenía a bien informar de una decisión ya tomada. Aquella

información no contenía la cuantía mensual a abonar por tales trabajos y no podía ser considerada propiamente resolución a los efectos de la existencia del delito de Prevaricación.

En lo referente a autorizar el pago de 23.200.000 de pesetas, estimaba el letrado informante que si el trabajo encomendado se había considerado pertinente, necesario y se había llevado a término, el pago del mismo era consecuencia inseparable de su realización.

Mostró su extrañeza de que D. Juan Antonio Castro Jiménez, interventor municipal, no pusiera reparo u objeción alguna a tal aprobación del gasto, al menos de forma verbal, pues su cometido en las Comisiones de gobierno era precisamente informar acerca de los temas que de carácter económico se dilucidaran en la misma.

Recordó que el propio interventor, en su declaración en la vista del juicio oral, vino a reconocer que él se marchaba de las Comisiones de gobierno al final, cuando se iban a tratar los temas de urbanismo y que antes de marcharse preguntaba si quedaba algún tema económico o urgente que él debiera informar, por lo que entendía que en aquella comisión debió actuar del mismo modo y que, aún conociendo el gasto que once días más tarde reparó, no dijo nada, cuando de no tener claro el criterio podría haberlo dejado sobre la mesa a expensas de informarlo en la próxima Comisión de gobierno.

No existiendo reparo alguno al respecto por parte de los técnicos en la materia, nada podía oponer su defendido, quien, sin duda, de haber votado en contra, cuando ningún dato desfavorable se había expuesto en la Comisión de gobierno respecto a tales gastos, hubiese incurrido también en una supuesta prevaricación, en este caso, por omisión, al no tener en cuenta el beneplácito de los técnicos a tal gasto y oponerse sin base alguna para ello, siendo ahí sí arbitraria su decisión.

En lo que se refería al informe del interventor, dijo, que fue aportado por él al inicio de las actuaciones, entre otros documentos. No constaba en el expediente administrativo correspondiente y era de fecha posterior a la celebración de la Comisión de gobierno en cuyo seno se había aprobado el gasto ahora en entredicho y se dirigía sólo y exclusivamente al alcalde, sin que se calificara siquiera de informe con el rigor que dichos documentos precisan.

Destacó, asimismo, que no apareciera con sello de registro de entrada en el

Ayuntamiento, ni figurara el sello del notificador, del día y de la persona a quien se le entrega, para su constancia, ni apareciera enviado como nota interna. Trajo a colación el testimonio del secretario cuando afirmó que el interventor tenía la obligación de hacer el reparo antes de la aprobación, ya que después de que una corporación haya adoptado un acuerdo, el reparo ya casi no tenía validez, ni eficacia de clase alguna.

Se refirió también al problema jurídico que suponía el anular un acuerdo de la Comisión de gobierno, ya que crea derechos y obligaciones, por lo que hay que declarar la lesividad y hay que irse a la vía contenciosa. Mencionó también como la misma Comisión de gobierno, en su posterior sesión, acordó que se paralizaran las actuaciones y se hiciera todo conforme a lo manifestado por el interventor.

Se refirió con detalle a la doctrina jurisprudencial sobre el delito de Prevaricación administrativa, que se cometerá, según sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009, cuando la autoridad o funcionario, teniendo plena conciencia de que resolvía al margen del ordenamiento jurídico y de que ocasionaba un resultado materialmente injusto, adoptaba un determinado acuerdo porque quería aquel resultado y anteponía su voluntad a cualquier otra consideración.

Destacó la carencia de competencias propias de las Comisiones de gobierno, pues la asistencia a la alcaldía no implicaba, en modo alguno, la arrogación por parte de la Comisión de gobierno de las competencias de aquélla, según sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1.996

En lo que al delito de Malversación de Caudales Públicos se refería, el letrado informante partió de los estrictos términos de la acusación fiscal, cuando, en el vídeo 218, minutos 57.24. a la hora 1ª:04:01, dijo: "En relación a Rafael González Carrasco, como gerente de "Tributos 2000 S.L.", quien tiene un papel destacado en el organigrama del Ayuntamiento… pagó tres minutas. La documentación de la caja relativa a "Tributos 2000 S.L." aparece el ADOP correspondiente, cheque correspondiente y grapado a los mismos, dos minutas, la nº 70 y 76, pero el montante total es mayor a sus importes ¿Cómo es posible?" La respuesta estaba en que en ese importe se incluía también la minuta 81 relativa a los SMM1, que no estaba en el expediente inicial.

Si observamos la caja de "Tributos 2000 S.L." la minuta tenía el sello del secretario,

pero curiosamente tenía la referencia del fax que la remitió, que tenía dos páginas y que solo consta uno. El fax fue remitido en mayo de 2010 aportando esa minuta. Esas son las garantías de integridad y genuidad de los dossieres de la caja.

La factura 81 se había mandado por fax, continuó, porque él lo solicitó expresamente como prueba en el escrito de defensa y posteriormente al inicio del juicio oral, al ver que no se habían remitido por el Ayuntamiento todos los documentos pedidos, pues era consciente de que las transferencias eran finalistas y que la misma era la exacta suma de las facturas referidas. Dijo que era un solo folio el remitido porque se remite por fax y el funcionario de intervención del Ayuntamiento había debido retirar la carátula de fax, como era natural, al enviar el documento.

Precisó que su patrocinado venía acusado por ser miembro del Consejo de administración de la sociedad municipal "Tributos 2000 S.L.", que abonó al Sr. Del Nido dos minutas por trabajos realizados en relación a la fiscalización de las sociedades participadas y el Ayuntamiento de Marbella en el periodo 2000/2001, esto es, la minuta nº 70/00 y la minuta nº 81/00.

De nuevo el letrado informante transcribió el informe acusador, cuando se refería a que los acusados, a través de las sociedades participadas, realizaban habitualmente pagos mediante talones al portador o entregas en efectivo por importes elevados, con la finalidad de ocultar el destino de los fondos, que no quedaban asignados a fines públicos.

Estas sociedades municipales se financiaron básicamente con recursos municipales que bien les eran transferidos directamente por el Ayuntamiento o bien provenían de transferencias de otras sociedades municipales a las que había llegado dinero desde el Ayuntamiento.

Consideró el letrado erróneo tal planteamiento, pues si era el Ayuntamiento el que abastecía de fondos a sus sociedades, que dependían en exclusiva de su inyección de ingresos, cuando todos y cada uno de los fondos transferidos a las sociedades municipales se hacían con carácter finalista, no cabía la desviación de unos fondos a unos fines no públicos con tal proceder. La autorización final debía venir firmada por los tres claveros: interventor, tesorero y concejal de Hacienda, por lo que consideraba que el interventor municipal tenía posibilidad de supervisar el destino de esos fondos y de

hecho lo hacía, pues su firma acreditaba la autorización de dichos pagos a los que jamás hizo reparo alguno e incluso constaban modificaciones y correcciones en algunos pagos, como los autorizados a petición de Pedro Tomás Reñones Crego, en los que se adicionaba o eliminaba la retención por impuestos.

Por otro lado, respecto a las minutas abonadas por la sociedad municipal "Tributos 2000 S.L." al letrado Sr. Del Nido (minuta 70/00 y minuta 81/00), adujo que no se ponía en entredicho por las acusaciones que los trabajos reflejados en las mismas fueran realizados, sino que se venía a mantener que la cuantía era elevada o que aquellos trabajos no tenían por qué ser necesariamente realizados con la intervención de letrado. Razones que consideraba ajenas al orden penal.

Trajo a colación la sentencia e 25 de mayo de 2009 del Tribunal de Cuentas, en la que se desestimaba íntegramente la demanda interpuesta contra su mandante y consideraba que ese pronunciamiento, aun cuando fuera en primera instancia, introducía una duda razonable que daba paso a la aplicación de los principios de intervención mínima y última ratio, pues para que la órbita penal castigara debería al menos estar inequívocamente clara la ilegalidad administrativa o la responsabilidad contable, pero si las dos instancias de la jurisdicción contable opinaban de diversa manera era muy complicado hablar de claro daño a las arcas públicas.

Hizo una reflexión sobre la necesariedad de la intervención letrada de Jose María Del Nido Benavente ante el Tribunal de Cuentas comparándola con la necesidad que pudiera haber para encargar el ejercicio de la acusación particular a un letrado en el presente procedimiento, cuando tan destacada había sido la actuación del Ministerio fiscal, y adujo que su patrocinado, como miembro del Consejo de administración de "Tributos 2000 S.L.", había sido felicitado por parte del Tribunal de Cuentas, por la gestión y administración leal y transparente de aquella sociedad, que jamás había sido objeto de alcance contable tras su revisión y análisis por dicho Tribunal.

De las declaraciones del interventor y del secretario extrajo como conclusiones que las sociedades pedían los fondos al concejal de Hacienda, éste remitía la petición a los funcionarios, quienes se lo hacían llegar al interventor, autorizando él el pago; el acto origen del ADOP era la orden del concejal, y daba igual el orden de la firma, en una unidad de acto se hacía todo, el alcalde pasaba la petición de fondos y él, el interventor,

lo firmaba.

Se refirió al testimonio del interventor cuando, a preguntas de la defensa de Julián Muñoz, contestó que las minutas las informaba el interventor, que si el gasto o minuta estaba aprobado en Comisión de gobierno se enviaba a intervención para el pago y luego al tesorero. Que era necesaria la firma de los tres claveros para el pago, porque la firma era mancomunada y sin una sola firma no se podía pagar. Las sociedades municipales eran deficitarias y era el Ayuntamiento quien le surtía de fondos, que se le mandaba una relación de los acreedores y la petición de fondos y él las autorizaba. Los pagos de las sociedades municipales iban firmados por los tres claveros.

Invocó la doctrina de la sentencia del Tribunal Constitucional nº 120/2005, de 10 de mayo 2005, según la cual aquello que no merecía reproche administrativo difícilmente podía merecer reproche penal.

Consideraba que el control era del interventor, como demostraban los ADOP, y que si se había pagado había sido por decisión del interventor y no de los miembros del Consejo de administración.

Sobre la fundamentación jurídica de la Malversación de Caudales Públicos, tras la reforma de 2003, aplicable a los hechos por el principio de retroactividad favorable, y en la formula del Código Penal de 1995, destacó tres modificaciones :

1ª. Desaparición del delito en el que se sancionaba al funcionario que por abandono o negligencia inexcusable diere lugar a una sustracción de caudales públicos.

2ª. Exigencia expresa del ánimo de lucro en los artículos 432 y 434.

3ª. Supresión del delito consistente en dar a los caudales o efectos una aplicación pública diferente a aquella a la que estuvieran destinados.

Desde esta perspectiva, denunció la falta de tres requisitos en la actuación de su representado.

1.- El Fiscal sugería constantemente que eran negligentes en su trabajo al frente de la sociedad, lo que provocaba un quebranto en las arcas publicas, pero eso no era delito.

2.- El Fiscal no había acreditado ni indiciariamente siquiera relación personal o económica entre Jose María Del Nido Benavente y su defendido, mucho menos la existencia de ánimo de lucro en este último al enviar a intervención municipal la petición de fondos que en concreto se hacía de las facturas 70, 76 y 81.

3.- Tampoco era ya delito el que se considerara que a los caudales públicos remitidos a "Tributos 2000 S.L.", se le debiera haber dado otra finalidad, pues no era discutible que la que se les dio fuera una aplicación pública.

También puso de relieve que había quedado sin acreditar que su mandante tuviera a su cargo atribuido el control o la custodia de fondos públicos, pues no se le acusaba como clavero ni como custodio de los mismos, y que, en este punto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo era clara al establecer que la figura delictiva de Malversación de Caudales Públicos tenía que partir de la concurrencia de tres factores esenciales: subjetivamente, la naturaleza del autor como funcionario en los términos del artículo 24 del Código Penal; objetivamente, la consideración de los caudales o efectos públicos sustraídos, y desde el punto de vista de la dependencia, la relación especial entre agente y caudales (Sentencia de 24 de febrero de 1995).

En este caso, dijo, su patrocinado no tenía disposición de los caudales, en el sentido que la jurisprudencia exige, pues sin la autorización de los claveros era imposible disponer del dinero, él se limitaba a pedir, no disponía sino solicitaba, lo cual suponía que los que disponían del dinero eran los que estaban legalmente facultados para ello, en este caso, los tres claveros que consideraban justificado el gasto y acordaban la transferencia a la sociedad mercantil municipal. Tener a su cargo significa, según concluyó, no sólo responsabilizarse de su custodia material, sino también ostentar capacidad de disposición e inversión, de tal manera que los caudales no pudieran salir del organismo oficial sin la decisión del funcionario (por disposición de Ley, nombramiento o elección) que tiene la capacidad de ordenar gastos e inversiones, según sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2005.

A mayor abundamiento, argumentó en el último tramo de su alegato, la creencia fundada de su patrocinado de que el destino era el adecuado, de que se trataba del pago de servicios profesionales en bien de la corporación o sus sociedades mercantiles participadas y que éstos eran procedentes, según Decretos de alcaldía.

También la comisión del delito imputado debería estar excluida por ausencia de uno de sus requisitos fundamentales, ya que la caja número 13 contiene las minutas, las cartas explicativas, los ADOP, la transferencia, y había sido reconocido su cobro por José María Del Nido Benavente, con lo cual, y en todo caso, su defendido habría obrado

de buena fe y dado a las cantidades el destino querido por el alcalde, como último responsable de la decisión y atribución de esos fondos.

Por último, llamó la atención sobre el término "sustraer" poniendo de manifiesto que había sido criticado por la doctrina al considerar más adecuado el de "apropiación sin propósito de ulterior reintegro", por lo que debería ser interpretado en el sentido de separar, extraer, quitar o despojar los caudales o efectos públicos, apartándolos de su destino para hacerlos propios.

En definitiva, cometía delito de malversación de Caudales Públicos quien teniendo la responsabilidad de la gestión de fondos públicos, que le habían sido entregados por razón de sus funciones, no ofreciera ante dicha entidad pública la correspondiente justificación de su destino, con todas las formalidades legales que tales caudales exigían, según sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 22 de enero de 2004.

Terminó denunciando la existencia de muchas sospechas pero ninguna prueba de la culpabilidad de su patrocinado, por lo que interesaba el dictado de un pronunciamiento absolutorio a su favor.

VIGESIMOSEXTO.- Trámite de Última Palabra:

En tal trámite, José María de Nido Benavente consideró que en este enjuiciamiento él había sido víctima de una causa prospectiva, en la que el Ministerio fiscal había elaborado un guión incriminatorio donde se pasaban por alto informes que podrían exculpar al declarante, tales como los presupuestos de los despachos de abogados sobre actuaciones ante el Tribunal de Cuentas o el Decreto de su nombramiento para la venta a la entidad “Cintra” del mercado municipal; que se le había juzgado por ser José María Del Nido Benavente y por su actuación como abogado; que en los procedimientos de corrupción denominados “Malaya” y “Saqueo Uno” no había sido llamado ni siquiera como testigo.

Destacó el hecho de que algunos de los testigos que depusieron a su favor durante la instrucción, luego fueron imputados y tuvieran que declarar de nuevo en tal condición, así como sus intentos de obtener una liquidación de lo que se le debía desde que tomó

posesión la alcaldesa de Marbella del Partido Popular, y el resultado final de tal liquidación, que arrojaba a su favor la suma de más de trescientos mil euros.

Citó la doctrina de las sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 20 de junio y 6 de febrero de 1995 y la de 6 de abril de 2000. Por último, trajo a colación los dictámenes del Colegio de Abogados de Madrid respecto a los honorarios percibidos en su actuación profesional ante el Tribunal de Cuentas y las cantidades en las que, por su mediación profesional, se había obtenido considerables minoraciones en los alcances declarados por el citado tribunal.

En el mismo trámite, Julián Felipe Muñoz Palomo manifestó que, pese a que estuvo tres años en la cárcel por delitos urbanísticos, siempre estuvo en la creencia de haber actuado correctamente y jamás pensó que cometía delito.

Víctor Cohen Zerón aludió a los trece años que había pasado prestando servicios en el Ayuntamiento a satisfacción de todos, sin que el abono de sus emolumentos hubiera sido objeto del menor reparo en las tres fiscalizaciones que se llevaron a cabo por el Tribunal de Cuentas; a que sólo una vez había cobrado del Ayuntamiento y el resto de las ocasiones lo había hecho de las sociedades municipales y a que no encontraba explicación a que el Ayuntamiento ejerciera en este procedimiento la acusación particular contra él y no formulara reproche alguno a su actuación en el procedimiento civil que él mismo entabló contra la entidad municipal, que se tramitó en el Juzgado de Primera Instancia número Tres de Marbella, en el que se dictó sentencia a su favor.

Ángeles Carrasco Sanz expresó su convicción de que había sido acusada por ser la mujer del principal imputado, pues su actuación, como la de otros muchos letrados que prestaron servicios al Ayuntamiento, se limitó a aceptar el cometido profesional que le fue encomendado y desarrollarlo a satisfacción.

Pedro Tomás Reñones Grego manifestó que, tras los quince duros meses de juicio, en los que se había trasladado desde Madrid dos veces en semana y había sufrido el escarnio de verse acusado en un procedimiento de corrupción, no tenía conciencia de haber delinquido y volvería a hacer lo mismo, pues si no hubiera cumplimentado la orden finalista de pago que se le había dado también se vería acusado, pero con un acusador más, el Sr. Del Nido que le reprocharía no haberle pagado cuando le habían facilitado el dinero para ello.

Rafael González Carrasco puso también de relieve que jamás había hecho nada a sabiendas de que estaba mal.

Los demás acusados hicieron suyos los alegatos de sus abogados defensores y proclamaron su inocencia respecto a los hechos imputados.

El juicio quedó, finalmente, visto para sentencia, tras catorce meses y dieciocho días de enjuiciamiento, en sesiones espaciadas, por la necesidad de compatibilizarlas con las de otro macrojuicio y con múltiples suspensiones acordadas en autos motivados.

Se ha sobrepasado sensiblemente el plazo fijado por el legislador para dictar sentencia debido a la complejidad de la causa, que consta de 58.234 folios a los que habría que adicionar los miles de folios que integran la prueba documental. El desarrollo del plenario se encuentra grabado en 250 vídeos de una duración media superior a los setenta minutos.

HECHOS PROBADOS

I.- AUSENCIA DE CONTROL INSTITUCIONAL:

En julio de 1999, D. Gregorio Jesús Gil y Gil fue nombrado Alcalde del Ayuntamiento de Marbella por su Pleno Municipal tras revalidar en las elecciones del mismo año las mayorías absolutas ya conseguidas en las Municipales de 1991 y 1995.

La gestión municipal siguió en su tercer mandato con las mismas pautas marcadas en el primero: Una huida constante de los controles marcados por el derecho administrativo a base de la creación de más de treinta sociedades municipales con objetos sociales de enorme amplitud y en muchas ocasiones comunes.

Este entramado societario, aunque su única financiación provenía de los fondos del Ayuntamiento de Marbella, estaba constituido como un holding privado del alcalde. Prueba de ello es que se dirigía desde una de sus propiedades; el "Club Financiero Inmobiliario", anexo a su domicilio en la avenida Ricardo Soriano de Marbella.

Esta situación de descontrol fue denunciada por D. Juan Antonio Castro Jiménez como interventor del Ayuntamiento de Marbella desde su incorporación al cargo. El 10 de octubre de 1994 formuló un reparo sobre la estructura de la Corporación, en el sentido de que la gestión de los servicios públicos a través de sociedades mercantiles municipales no podía impedir los procedimientos de control del Ayuntamiento sobre aquéllas. Al no ser atendidos sus requerimientos, con fecha 10 de marzo de 1995, dirigió al Alcalde un escrito con la pretensión de dar cumplimiento a los controles financiero y de eficacia exigidos por la Ley y que tenían que efectuarse bajo su dirección:

"La Ley 39/88, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, a través de sus artículos 194 y siguientes, establece obligatoriamente la realización de las funciones de control financiero y control de eficacia que serán realizadas por los funcionarios que se designen.

En igual sentido las bases de ejecución de los presupuestos para los años 1993 y 1994, al regular el control interno en su artículo 42, establece que las funciones de control financiero y control de eficacia se desarrollarán bajo la dirección del Interventor Municipal, por los funcionarios que se señalen, pudiendo auxiliarse cuando sea preciso por auditores externos.

El control financiero tiene como objetivo comprobar el funcionamiento en el aspecto económico-financiero de los Servicios de las Entidades locales, de sus Organismos Autónomos y de las Sociedades Mercantiles de ella dependientes. Dicho control tendrá por objeto informar acerca de:

a) Determinar si la información financiera se presenta adecuadamente, de acuerdo con los principios contables que le son aplicables al efecto, es decir, lo que según normas de auditoria del sector público se denomina AUDITORIA FINANCIERA.

b) Determinar si se ha cumplido con la legalidad vigente en la gestión de los fondos públicos, o AUDITORÍA DE CUMPLIMIENTO, según el sector público.

c) Evaluar si la gestión de los recursos públicos (humanos, activos y fondos presupuestados) se ha desarrollado de forma económica y eficiente, o

AUDITORIA DE EFICIENCIA Y ECONOMÍA en el sector público, y

d) Evaluar el grado de eficacia en el logro de los objetivos previstos, o AUDITORIA DE RESULTADO DE PROGRAMAS en el sector público.

La realización de los cuatro objetivos que anteceden es lo que en el sector público se denomina AUDITORIA INTEGRAL y en el sector local CONTROL FINANCIERO.

Igualmente se indica respecto al control de eficacia que según la interpretación dada por el artículo 202 de la Ley 39/88, antes citada, su objetivo es la comprobación periódica del grado de cumplimiento de los objetivos previstos en el expediente de presupuesto ordinario, ó planificación extrapresupuestaria acordada por el Ayuntamiento Pleno, así como el análisis del coste de funcionamiento y del rendimiento de los servicios o inversiones municipales.

Aún a pesar de la trascendencia de los controles referidos anteriormente, no se ha dictado para los Ayuntamientos ninguna clase de normativa específica, tanto a nivel de Administración General como Autonómica, que regule el procedimiento/s y objetivo/s a seguir.

Únicamente ha sido la Administración General del Estado, el sector regulado. Las normas que conoce el Interventor que suscribe son las siguientes: Normas de auditoria del sector público. (No publicada en B.O.E.)

Circular n° 2/ 1989, de 28 de abril, por la que se dictan instrucciones provisionales para el ejercicio del control financiero permanente en organismos autónomos de carácter comercial, industrial, financiero o análogo. (No publicada en B.O.E.)

Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 14 de julio de 1992, por la que se dictan normas para la regulación del sistema de seguimiento de programas. (Publicada en B.O.E. n° 175 de fecha 22 de julio de 1992).

Circular n° 1/1993, de 29 de enero, de la Intervención General de !,y Administración del Estado, por la que se dictan instrucciones para el ejercicio del control financiero de programas conforme a la orden de 14 de julio de

1992, por la que se regula el sistema de seguimiento de programas. (No publicada en B.O.E.)

Asimismo, se hace constar el hecho de que ningún Ayuntamiento de esta Provincia ha realizado tales controles, según información recabada por este funcionario salvo error u omisión involuntaria, posiblemente ante la inexistencia de normativa legal que regule tales controles en la Administración Local.

A pesar de todo cuanto se ha expuesto, es cierto que las bases de ejecución de los presupuestos municipales de este Ayuntamiento, ejercicios 1993 y 1994, determinan la realización de tales controles por los funcionarios que se nombren al efecto y bajo la dirección del Interventor Municipal.

Para dar cumplimiento al mandato presupuestario considero que los controles financiero y de eficacia pueden ser realizados por funcionarios cuando se refieran al Ayuntamiento y su Organismo Autónomo (Fundación Municipal de Arte y Cultura) y a través de Auditores externos para Sociedades Mercantiles cuyo capital pertenezca íntegramente al Ayuntamiento. En estos casos podrá a través de Abdón Bas, López Luengo, Asociados, realizarse los dos controles de referencia.

Respecto a funcionarios, deberán nombrarse tres de entre los que presten sus cometidos en Intervención, Tesorería y Personal, salvo que V. S. disponga lo contrario.

Adjunto a este escrito criterios y contenidos que deberán abarcar los controles financiero y de eficacia en este Ayuntamiento, y su Organismo Autónomo y Sociedades Mercantiles, los cuales han sido obtenidos adaptando la normativa legal citada anteriormente a las necesidades de este Ayuntamiento."

Este intento del interventor fue incluido, bajo el epígrafe "Control Financiero y Control de Eficacia. Normas reguladoras de las formas a seguir para su obtención", en el número 5 de los asuntos a tratar en la sesión ordinaria de la Comisión de gobierno del día 22 de marzo de 1995; pero fue retirado del orden del día por acuerdo de la

Comisión de gobierno.

Nuevas tentativas del interventor por controlar si eran procedentes las cantidades transferidas del Ayuntamiento a las sociedades municipales se sucedieron en los meses posteriores, pero también fracasaron por la decidida oposición del grupo político gobernante; que no cesó pese a la insistencia a favor del control expuesta por concejales de otras formaciones políticas en distintos Plenos municipales, como los que tuvieron lugar los días 4 de febrero de 1998, 31 de marzo de 2000, 17 de julio de 2000, 12 de febrero de 2002 y 2 de mayo de 2002. Mientras tanto al Pleno del Ayuntamiento de Marbella, no obstante los intentos reseñados, se le mantenía ajeno al conocimiento de cuáles eran las actividades de las Sociedades municipales, qué resultados alcanzaban y qué coste tenían, pues no había informes de control interno y no se formulaban los preceptivos PAIF (programas de actuación, inversión y financiación).

Como destacan de manera coincidente y unánime todos los informes de fiscalización aprobados en relación al Ayuntamiento de Marbella y sus sociedades municipales por el Tribunal de Cuentas (ejercicios 1990 a 2006): *"el Ayuntamiento no ejerció la función de control financiero ni exigió la justificación del empleo dado a las transferencias ni la procedencia de las deudas asumidas".*

II.- ARRIVADA DE LOS ACUSADOS AL AYUNTAMIENTO DE MARBELLA.

· **Julián Felipe Muñoz Palomo,** concejal del Ayuntamiento de Marbella desde las elecciones municipales de 1991. Formó parte del equipo de gobierno desde que el Grupo G.I.L. ostentó el poder. En 1999 fue nombrado Primer teniente de alcalde y Concejal de Fiestas, con la misión preferente de sustituir al Alcalde-presidente, D. Jesús Gil y Gil, que por Decreto de 6 de julio de 1999 estableció que: *"A los Tenientes de Alcalde, en cuanto tales, les corresponderá sustituir a esta alcalde en la totalidad de sus funciones y por el orden de su nombramiento, en los casos de ausencia, enfermedad o impedimento que le imposibilite para el ejercicio de sus funciones"*

Mayor de edad y sin que consten antecedentes penales en la fecha en que ocurrieron

los hechos.

· **José María Del Nido Benavente**, abogado en ejercicio. Comenzó a prestar sus servicios profesionales al Ayuntamiento de Marbella en los primeros días del mes de febrero de 1999; durante la estancia en prisión por el caso "Camisetas" (en el que José María Del Nido también estaba imputado) del abogado D. José Luis Sierra Sánchez, letrado de confianza hasta entonces de D. Jesús Gil y Gil. La implicación de ambos en el citado caso provocó la ruptura de sus relaciones y propició la entrada en escena de José María Del Nido Benavente, quien desde el primer momento, asumió el protagonismo que tenía su antecesor y ocupó su despacho preferente en el Club Financiero Inmobiliario. Se convirtió en acompañante asiduo de Julián Felipe Muñoz Palomo, respaldo continuo en sus decisiones y atento a prestarle consejo hasta durante la celebración de los Plenos municipales.

Su posición dentro del Ayuntamiento fue de tanto poder que incluso llegó a visar facturas pagadas con el dinero municipal o intermediar sobre el reparto de materías entre los concejales.

Mayor de edad y sin antecedentes penales.

· **Modesto Francisco de Asís María Perodia Cruz-Conde**, abogado en ejercicio desde 1985. Comenzó a prestar sus servicios en el Ayuntamiento de Marbella en el año 1992 y desde el año 1993 ocupaba el cargo de secretario o apoderado de la mayoría de las sociedades municipales, contribuyendo a la creación de alguna de ellas. Además del contrato de arrendamiento de servicios que tenía concertado con el citado consistorio trabajaba también como letrado de la empresa municipal "Gerencia de Compras y Contratación Marbella S.L." de la que cobraba por iguala.

Mayor de edad y ejecutoriamente condenado en una (1) ocasión, .

· **Esteban Guzmán Lanzat**, concejal del Ayuntamiento de Marbella desde 15 de junio de 1991 hasta 1995 . En el año 2000 se incorporó como concejal por renuncia de otro compañero. Ocupaba el cargo de vocal en la mayoría de los consejos de administración de las sociedades municipales donde avalaba con su firma cuantas

decisiones le proponían sin poner reparo alguno. Su fidelidad a la persona de D. Jesús Gil y Gil era total.

Mayor de edad y sin antecedentes penales.

· **Víctor Cohen Zerón**, contable de varias sociedades municipales mediante contratos de arrendamiento de servicios. La primera fue "Andalucía Hotel, S.A." en el año 1993 y la más importante "Control de Servicios Locales, S.L" desde el año 1998, contrato que renovó el 7 de enero de 2000.

Mayor de edad y sin antecedentes penales.

· **Ángeles Carrasco Sanz**, abogada desde 1993 a 2004 en el despacho de su entonces marido, José María Del Nido Benavente. Firmó en representación del Ayuntamiento de Marbella los escritos en el contencioso por la segregación de San Pedro de Alcántara.

Mayor de edad y sin antecedentes penales.

· **Juan Antonio Roca Nicolás**, gerente de la sociedad municipal "Planeamientos 2000" desde su constitución en 1992. Fue además miembro del Consejo de Administración de las sociedades municipales "Turismo Ayuntamiento Marbella 2000, S. L.", "Turismo en Marbella, S. A." y "Plan Las Albarizas, S. L."

Mayor de edad y sin antecedentes penales en la fecha de los hechos.

· **Alfredo Chica Vera**, administrador de fincas urbanas, sin vinculación institucional con el Ayuntamiento de Marbella.

Mayor de edad y sin antecedentes penales.

· **Manuel Vázquez Cuesta**, agente de la propiedad, sin vinculación institucional con el Ayuntamiento de Marbella.

Mayor de edad y ejecutoriamente condenado en una (1) ocasión, por delito Contra la Seguridad del Tráfico.

· **Leopoldo Barrantes Conde**, Secretario municipal del Ayuntamiento de Marbella desde año 1991 al año 2006, en que cesó en el cargo al jubilarse.

Mayor de edad y sin antecedentes penales.

· **María Luisa Alcalá Duarte,** concejal del Ayuntamiento de Marbella desde las elecciones municipales de 1991. Formó parte del equipo de gobierno desde que el Grupo G.I.L. ostentó el poder. En 1999 fue nombrada teniente de alcalde de Las Chapas y Concejal de Bienestar Social. Además, en las sociedades municipales fue consejera en "Gerencia de Obras y Servicios, S. L." y gerente de "Sanidad y Consumo 2000, S.L." Desde el año 1999 formaba parte de la Comisión de gobierno del Ayuntamiento de Marbella.

Mayor de edad y sin que consten antecedentes penales en la fecha en que ocurrieron los hechos

· **Juan Flores González**, concejal del Ayuntamiento de Marbella por el Grupo G.I.L desde las elecciones municipales de 1991, gerente de la sociedad municipal "Transportes Locales 2000, S.L."

Mayor de edad y sin antecedentes penales.

· **José Luis Fernández Garrosa,** concejal del Ayuntamiento de Marbella desde las elecciones municipales de 1991 por el grupo G.I.L. En 1999 fue nombrado Concejal de Personal. Desde el año 1999 formaba parte de la Comisión de gobierno del Ayuntamiento de Marbella.

Mayor de edad y sin que consten antecedentes penales en la fecha en que ocurrieron los hechos.

· **Alberto García Muñoz**, concejal del Ayuntamiento de Marbella desde las elecciones municipales de 1991 por el Grupo G.I.L. En 1999 fue nombrado teniente alcalde de Puerto Banús y miembro de la Comisión de gobierno del Ayuntamiento de Marbella.

Mayor de edad y sin que consten antecedentes penales en la fecha en que ocurrieron

los hechos.

· **Rafael González Carrasco**, concejal del Ayuntamiento de Marbella desde las elecciones municipales de 1991. Formó parte del equipo de gobierno desde que el Grupo G.I.L. ostentó el poder. concejal de Hacienda. En 1999 fue nombrado Segundo teniente de alcalde y Concejal de Control Económico y Financiero del "Grupo Independiente Liberal". Fue además en las sociedades municipales Consejero Delegado de "TRIBUTOS 2000, S.L." (asumió las funciones de gerente tras el cese de D. Fco. Alarcón Echevarría) y "Andalucía Hotel, S.A." . Desde el año 1999 formaba parte de la Comisión de gobierno del Ayuntamiento de Marbella.

Mayor de edad y sin que consten antecedentes penales en la fecha en que ocurrieron los hechos

· **Pedro Tomás Reñones Crego**, concejal del Ayuntamiento de Marbella desde las elecciones municipales de 1999 por el grupo G.I.L. Fue nombrado Concejal de Deportes y apoderado en las sociedades municipales "Comunicación y Difusión 2000, S.L." y "Actividades Deportivas 2000, S.L.".

Mayor de edad y sin que consten antecedentes penales en la fecha en que ocurrieron los hechos.

· **Antonio Calleja Rodríguez**, estuvo contratado desde el año 1992 como contable en diversas sociedades municipales, tales como "Tributos 2000 S.L." y "Eventos 2000".

Mayor de edad y sin antecedentes penales.

III.- CONTENCIOSO SEGREGACIÓN DE SAN PEDRO DE ALCÁNTARA.

El **22 de abril de 1994**, José María Del Nido Benavente presentó como letrado en representación de D. Manuel López Gómez y otros miembros de la comisión promotora de la segregación y creación del municipio de San Pedro de Alcántara recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga. La impugnación se formulaba

contra el acto presunto, por silencio administrativo, del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía por el que se desestimaba la segregación de San Pedro de Alcántara del municipio de Marbella para constituir un municipio independiente, según expediente iniciado el 15 de febrero de 1991 y promovido por la mayoría de los electores y vecinos residentes.

El **24 de mayo de 1994**, el recurso se admitió a trámite por providencia.

El **29 de julio de 1994**, en virtud del emplazamiento efectuado, el Ayuntamiento de Marbella se personó en el recurso bajo la dirección técnica del letrado D. José Luis Sierra Sánchez.

El **18 de septiembre de 1994**, la Consejería de Gobierno de la Junta de Andalucía dictó resolución en la que declaraba la caducidad del expediente de segregación.

El **5 de diciembre de 1994**, la parte actora recurrió también contra tal acto.

El **7 de julio de 1997**, la Sala mediante providencia tuvo por ampliado el recurso contra el nuevo acto administrativo.

El **19 de noviembre de 1997**, la Sala dio traslado del expediente a la parte actora para evacuar el trámite de formalización de la demanda.

El **24 de noviembre de 1997**, José María Del Nido Benavente fue el letrado que firmó la demanda presentada en el proceso en solicitud de que se anularan los actos administrativos impugnados y se ordenara la creación del nuevo municipio de San Pedro de Alcántara por segregación parcial del municipio de Marbella.

El **3 de junio de 1998**, se emplazó por providencia a la parte demandada y la Consejería de Gobierno de la Junta de Andalucía, al estimar que la decisión correspondía a la Sala de lo Contencioso Administrativo, con sede en Sevilla, promovió cuestión de competencia.

El **14 de octubre de 1998,** José María Del Nido Benavente, en la aludida representación de la parte actora, firmó un escrito de impugnación de la cuestión de competencia.

El **18 de febrero de 1999**, mediante escrito presentado a la Sala, la dirección letrada de la parte actora cambió y la abogada Dª. Laura Sánchez Díaz comunicaba que se hacía cargo de la dirección jurídica de D. Manuel López Gómez y otros miembros de la comisión promotora de la segregación y creación del municipio de San

Pedro de Alcántara. En aquella fecha ya había iniciado José María Del Nido la defensa del Ayuntamiento de Marbella en algunos asuntos.

El **14 de abril de 2000**, la Sala mediante auto desestimó la competencia propuesta y dio la razón a la demandada.

El **9 de mayo de 2000**, Julián Felipe Muñoz Palomo, como alcalde accidental, dirigió un requerimiento a D. José Luis Sierra Sánchez que resulta esclarecedor respecto a las actuaciones posteriores. En un primer apartado se decía:

> "*Por la presente le comunicamos que cualquier pleito en el que se encuentre Ud. personado en nombre de este Ayuntamiento o de cualquiera de las Sociedades Mercantiles participadas, habrá de otorgar su "venía" profesional a favor del letrado D. José María Del Nido Benavente, rogándole asimismo que, a partir de la fecha de la presente, se abstenga de evacuar cualquier trámite procesal que se pudiera producir, debiendo comunicar tal circunstancia de forma inmediata a este Ayuntamiento*."

En un segundo apartado, ya relativo a este recurso, podía leerse:

> "*En concreto, y en cuanto al Recurso Contencioso Administrativo núm. 1017/1994, seguido en la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, habrá de otorgar la venía a la Letrada Dª. Ángeles Carrasco Sanz, debiendo enviar el documento de su concesión a esta Corporación Municipal, y ello a la mayor brevedad posible a la vista del trámite de contestación a la demanda en que dicho asunto se encuentra*."

El **10 de mayo de 2000**, Julián Felipe Muñoz Palomo, como alcalde accidental, dictó Decreto por el que se encomendaba a la acusada Ángeles Carrasco Sanz la defensa del Ayuntamiento en el recurso contencioso administrativo número 1017/1994. El nombramiento de la abogada se realizó sin mediar pronunciamiento del Pleno municipal y sin que se incoara expediente previo; lo que no sólo conllevó falta de publicidad y concurrencia en su elección, sino que dejó indeterminado la fijación del precio. Por otro lado, Julián Felipe Muñoz Palomo había sido teniente alcalde de San Pedro de Alcántara y era conocedor de la existencia de este procedimiento y de la incompatibilidad que tenía José María Del Nido Benavente para hacerse cargo de la

defensa del Ayuntamiento.

El **15 de junio de 2000**, la Sala referida mediante providencia tuvo por contestada la demanda por el organismo demandado, la Consejería de Gobernación, y requirió a la parte codemandada, el Ayuntamiento de Marbella, para que contestara a la demanda en el improrrogable plazo de veinte días.

El **20 de junio de 2000**, D. José Luis Sierra Sánchez concedió a favor de Ángeles Carrasco Sanz la venia en el procedimiento reseñado.

El **17 de julio de 2000**, se presentó la contestación a la demanda por el Ayuntamiento de Marbella.

El **18 de julio de 2000**, Dª. Laura Sánchez Díaz, abogada de la parte actora, concedió la venia a favor de la letrada Dª. Ana María Gallego Sánchez.

Como en otros procedimientos, tras la moción de censura de agosto de 2003, fue el Letrado D. Francisco Cobo Medina, el que asumió la defensa del Ayuntamiento y el recurso contencioso administrativo fue desestimado por sentencia de la Sala de 26 de mayo de 2.006.

Ángeles Carrasco Sanz por su intervención en el recurso contencioso administrativo número 1017/1994 facturó y cobró 132.463,06 € en las siguiente minutas, cuyo pago fue aprobado mediante mociones y Decretos de Julián Felipe Muñoz Palomo:

- **Minuta 23/00**, con un importe total a pagar de 69.717,40 €.
- **Minuta 24/00**, con un importe total a pagar de 6.971,74 €.
- **Minuta 25/00**, con un importe total a pagar de 6.971,74 €.
- **Minuta 27/00**, con un importe total a pagar de 6.971,74 €.
- **Minuta 28/00**, con un importe total a pagar de 6.971,74 €.
- **Minuta 01/01**, con un importe total a pagar de 6.971,74 €.
- **Minuta 03/01**, con un importe total a pagar de 6.971,74 €.
- **Minuta 06/01**, con un importe total a pagar de 6.971,74 €.
- **Minuta 07/01**, con un importe total a pagar de 6.971,74 €.
- **Minuta 10/01**, con un importe total a pagar de 6.971,74 €.

El libramiento de minutas en la forma reseñada, lo que ya había sucedido en diversas ocasiones con minutas presentadas por José María Del Nido Benavente, provocó que el interventor remitiera la nota interior al alcalde presidente de fecha 28 de junio de 2001,

que se transcribe a continuación:

"En relación con prestaciones de servicios por asistencia jurídica en contiendas judiciales llevadas a cabo por el letrado Sr. Del Nido Benavente, se están dictando Decretos suscritos por V. S., o acuerdos de Comisión Municipal de Gobierno, en los que sin indicar importe previsto como coste del servicio, se ordena el pago de una cantidad determinada mensualmente, hasta tanto se resuelva la contienda judicial, o se disponga lo contrario.

Dado que esta prestación de servicio es consecuencia de una previa contratación, debe existir un expediente administrativo en aquellos supuestos en los que la previsión de honorarios supere los 2.000.000 de pesetas, conforme establece el articulo 201 del R. D. L. 2/2000 por el que se apruebe el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Publicas. En estos expedientes deberá existir un contrato administrativo formalizado en escritura publica, o caso contrario en documento administrativo, del cual da fe el Sr. Secretario Municipal, conforme dispone el articulo 113, Regia 6ª del R. D. L. 781/86, por el que se aprueba el Texto Refundido de Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local.

Por ello esta intervencionista considera que de conformidad con lo establecido en los articulo 14 de R. D. L. 2/2000 que dispone ***"Los contratos tendrán siempre un precio cierto..."****, y articulo 1273 del Codicio Civil que establece* ***" ...La indeterminación en la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea posible determinarla sin necesidad de nuevo convenio entre los contratantes"****, en los contratos que para cada prestación de servicios se concierte con el Sr. Del Nido Benavente, o con cualquier otro, deberá establecerse la previsión del gasto total que originara su asistencia jurídica, y una vez presentadas las minutas que procedan por servicios efectivamente prestados, se acuerde el sistema de abonos a cuenta conforme autoriza el articulo 99 del R. D. L. 2/2000.*

Por lo expuesto Sr. Alcalde, considero que salvo mejor criterio de la Secretaria General de este Ayuntamiento, al tratarse lo manifestado en este

informe de asuntos netamente jurídicos, para lo sucesivo, y también, para todos los supuestos que actualmente se están atendiendo con pagos fraccionados, tales como los casos del Banco de Crédito Local, Autonomía de San Pedro Alcántara, etc. deberá facilitarse, para cada supuesto una minuta por el letrado Sr. Del Nido, precisando los honorarios totales a percibir y los honorarios que por trabajos realizados sean minutados conforme a las normas orientadoras de honorarios del Colegio de Abogados de la provincia de Málaga, con la finalidad de conocer este Ayuntamiento la situación patrimonial de dicho Sr. respecto al Ayuntamiento, sin perjuicio de su posterior pago en los términos que se acuerde.

Es decir Sr. Alcalde, lo que se pretende es conocer en cualquier momento el coste de la defensa del Ayuntamiento en procesos judiciales, así como la deuda que se mantiene con cualquier letrado, y al mismo tiempo actuar de conformidad con los artículos 14 del R. D. L. 2/2000 y artículo 1.273 del Código Civil, por lo que se participa que este informe es emitido con la finalidad de ajustar los actuales procedimientos a la norma Jurídica, no debiendo considerarse como desacuerdo a la cuantía del gasto que pueda originar tales minutas, pues las discrepancias que puedan existir serian informadas caso a caso."

IV.- FISCALIZACIÓN DE LA CÁMARA DE CUENTAS DE ANDALUCÍA.

El **11 de mayo de 1999,** en las Diligencias Preliminares 83/1999 del departamento segundo de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas (incoadas como consecuencia del informe de fiscalización del Ayuntamiento de Marbella elaborado por la Cámara de Cuentas de Andalucía, correspondiente a los ejercicios 1990-1993) se dictó providencia por la que se acordaba dar vista a las partes para que se pronunciaran respecto al nombramiento de delegado instructor.

José María Del Nido Benavente, en representación del Ayuntamiento de Marbella, interpuso recurso de súplica contra la misma en el que cuestionaba la competencia de la Cámara de Cuentas para llevar a efecto la fiscalización y solicitaba el archivo de las

actuaciones, al estimar que no existía responsabilidad contable por alcance.

El **12 de julio de 1999**, mediante auto se desestimó el recurso y se indicaba con claridad que difícilmente el Ayuntamiento podía invocar indefensión, cuando, de acuerdo con el artículo 55.1 de la ley 7/88 de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, le correspondería en una fase ulterior la condición de parte actora del proceso,y nunca la de demandada. Por lo que resultaba contradictorio con los intereses públicos la resistencia; postura que, en su caso, podrían adoptar aquellos gestores contra los que la acción se dirija, si es que tal circunstancia se llegara a producir.

Al mismo tiempo, José María Del Nido en idéntica representación, también había formulado recurso ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, contra el acuerdo adoptado en el pleno de la Cámara de Cuentas de Andalucía de 28 de septiembre de 1998 de fiscalizar los ejercicios 1.993 y 1994 de la sociedad municipal "Contratas 2000 S.L.".

El **25 de julio de 2001**, el referido procedimiento contencioso-administrativo terminó con el dictado de un auto desestimatorio del recurso; resolución en la que volvía a ponerse de relieve que la actividad fiscalizadora pertenecía a un ámbito del derecho que por sus peculiares características estaba excluido del control jurisdiccional de los Tribunales del orden contencioso-administrativo. Con referencia a este procedimiento, el letrado libró las siguientes minutas:

- **Minuta 93/00**, de 11 de mayo de 2000 y con un importe total a pagar de 92.026,97 €.

- **Minuta 37/01**, de 25 de junio de 2001 y con un importe total a pagar de 34.858,70 €.

Ambas fueron satisfechas por Modesto Perodia Cruz-Conde, mediante cheques librados los días 11 de mayo de 2000 y 12 de julio de 2001, a través de la sociedad "Control de Servicios Locales S.L.", con un importe total de 126.885,67 euros. Las dos minutas han sido incluidas en la acusación que ejercita en este proceso el Ayuntamiento de Marbella por las mismas razones que fundamentan el que se incluyeran las minutas libradas por la oposición a la fiscalización del Tribunal de Cuentas.

- Enfrentamiento con el Interventor Municipal:

Una vez en la sección de enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas, la fiscalización iniciada en la Cámara de Cuentas deparó un incidente muy esclarecedor: Julián Felipe Muñoz Palomo acusó al interventor municipal a mediados del mes de noviembre de 2000 (en presencia de José María Del Nido Benavente y del concejal de Hacienda, D. Antonio Luque Pancorbo) de deslealtad por haber facilitado documentación a la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas e información verbal a la Fiscalía Anticorrupción y le instó a que pidiera traslado y dejara su plaza vacante en el Ayuntamiento de Marbella. La desazón provocada le ocasionó una arritmia al funcionario y hubo de pedir la baja en el trabajo.

El 11 de diciembre de 2000, Julián Felipe Muñoz Palomo firmó un Decreto por el que incoó un expediente por deslealtad y suspendió de empleo y sueldo a D. Juan Antonio Castro Jiménez. La recusación que formuló este último contra el instructor del expediente, por pertenecer al grupo G.I.L, fue desestimada por Julián Felipe Muñoz Palomo.

El expedientado interpuso recurso contra la referida medida de suspensión provisional adoptada y el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Málaga, por auto de 19 de enero de 2001, resolvió paralizar la ejecución del Decreto, decisión que fue ratificada por Sentencia de 30 de marzo de 2001 por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. El alcalde, con posterioridad y ante la previsible resolución judicial del procedimiento principal, procedió al archivo del expediente. Justificó el cambio de actitud en el hecho de que había dejado de tener razón el procedimiento disciplinario abierto por la Corporación. Reseñar que José María Del Nido Benavente fue quien defendió la postura de Julián Felipe Muñoz Palomo en el recurso contencioso administrativo que motivo el expediente.

V.- TRIBUNAL DE CUENTAS.

El **28 de abril de 1999,** consecuente con la resolución de la Comisión Mixta Congreso-Senado para las relaciones con el Tribunal de Cuentas de 9 de febrero de 1999, el pleno del Tribunal de Cuentas decidió llevar a cabo la fiscalización del

Ayuntamiento de Marbella (Málaga) y de las sociedades mercantiles participadas por dicho Ayuntamiento, correspondiente a los ejercicios 1990 a 1999, ambos inclusive.

La fiscalización pretendía, tal como se constataría después en el informe, los siguientes objetivos:

- Analizar si la gestión económico-financiera de las entidades a fiscalizar se había realizado de conformidad con la normativa de aplicación.

- Comprobar si los estados contables eran representativos de la situación financiera y patrimonial de las entidades a fiscalizar, de acuerdo con los principios y normas contables que les eran de aplicación, centrando el análisis en las sociedades mercantiles participadas, que no aparecían incluidas en el informe de la fiscalización que había llevado a cabo la Cámara de Cuentas de Andalucía

- Verificar los procedimientos internos, a fin de analizar si eran suficientes para garantizar una correcta actuación de la actividad económica financiera y, finalmente, evaluar si la gestión de las Entidades a fiscalizar, especialmente la de las sociedades mercantiles participadas, se adecuaban a los principios de economía, eficacia y eficiencia.

El **3 de mayo de 1999**, el Presidente del Tribunal de Cuentas informó mediante oficio del acuerdo adoptado al alcalde del Ayuntamiento de Marbella.

El **25 de mayo de 1999**, el Consejero de la Sección de Fiscalización del Tribunal de Cuentas, Excmo. Sr. D. Andrés Fernández Díaz, anunció mediante oficio el desplazamiento al Ayuntamiento de Marbella del director técnico del Departamento de fiscalización, D. Domingo Fidalgo Pérez, y del subdirector técnico, D. Joaquín Escosa Vicente-Celvera, con objeto de obtener información que permitiera planificar las actuaciones de la fiscalización y elaborar las directrices técnicas que habrían de regir dicho procedimiento fiscalizador. En el referido oficio se interesaba que se dieran las órdenes oportunas para que el personal al servicio del Ayuntamiento y de las sociedades mercantiles participadas prestara la mayor colaboración con el equipo fiscalizador y facilitara, cuando fueran requeridos, cuantos documentos, registros, libros, estados y antecedentes fueran precisos para el cumplimiento de las funciones encomendadas al Tribunal, con lo que se aclaraba cuál debería ser el cometido del personal al servicio del ente a fiscalizar con respecto al equipo fiscalizador que se

desplazara en cada ocasión.

Fue en concreto a D. Domingo Fidalgo Pérez a quien D. Jesús Gil y Gil, en conversación telefónica, sugirió la posibilidad de que su hija María de los Ángeles Gil Marín actuara como interlocutora del Ayuntamiento frente al Tribunal de Cuentas, para la fiscalización. La propuesta fue rechazada cuando precisó que la citada ni ostentaba cargo electo ni era funcionaria municipal y que su cometido se reducía a ser secretaria personal del alcalde.

El **1 de julio de 1999**, D. Jesús Gil y Gil, como alcalde presidente, recibió en el Ayuntamiento de Marbella a los dos directivos del Departamento de Entidades Locales de la Sección de Fiscalización del Tribunal de Cuentas designados por el Consejero en el oficio citado de 25 de mayo. El director técnico del Departamento de fiscalización, D. Domingo Fidalgo Pérez, y el subdirector técnico, D. Joaquín Escosa Vicente-Celvera acudieron con el fin de fijar el calendario de la fiscalización a realizar y enterarse de las peculiaridades del municipio, sin que se hiciera mención al propósito de interponer recursos contra el acuerdo de fiscalización. En la reunión, D. Jesús Gil y Gil había estado acompañado de su citada hija, del secretario municipal y del concejal, Rafael González Carrasco, también acusado, sin que en ningún momento se aludiera a una posible intervención de José María Del Nido Benavente, limitándose el alcalde a informar a los directivos de que la gestión de los servicios municipales se realizaba a través de empresas y a solicitar un aplazamiento a fin de que la fiscalización no coincidiera con el periodo estival ya iniciado.

El **12 de julio de 1999**, como se ha comentado en el ordinal anterior, la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas resolvió en las Diligencias Preliminares 83/1999 del departamento segundo (incoadas como consecuencia del informe de fiscalización del Ayuntamiento de Marbella elaborado por la Cámara de Cuentas de Andalucía, correspondiente a los ejercicios 1990-1993) el recurso de súplica en el que se cuestionaba la competencia de la Cámara de Cuentas de Andalucía para llevar a efecto la fiscalización.

El **23 de julio de 1999**, se dictó un Decreto de alcaldía firmado por Julián Felipe Muñoz Palomo, como alcalde accidental, en el que se designaba a José María Del Nido Benavente para la interposición de recurso ante el pleno del Tribunal de Cuentas contra

el acuerdo de fiscalización del Presidente de dicho Tribunal adoptado el 28 de abril de 1999, debiendo dar cuenta del Decreto a la Comisión de gobierno en la próxima sesión que celebre.

El **27 de julio de 1999**, José María Del Nido Benavente presentó escrito en el Tribunal de Cuentas en el que denunciaba el contenido de la resolución notificada al Ayuntamiento, por estimarla incompleta y alegaba que ya se había llevado a cabo la fiscalización del Ayuntamiento por parte de la Cámara de Cuentas de Andalucía. Que la responsabilidad contable de algunos años podría estar prescrita y que no se había dado audiencia a los legítimos representantes de las sociedades municipales a fiscalizar, ni se había informado sobre si la decisión ponía fin a la vía administrativa o posibles recursos, eran otros de los alegatos contenidos en el aludido escrito. Finalizaba, por último, solicitando el envío de copias íntegras de la comunicación en la que se daba traslado al tribunal de la resolución de la comisión mixta Congreso Senado y del acta de la sesión del pleno del Tribunal de 28 de abril de 1999 e interesando que se suspendieran los actos desde la presentación del escrito, que calificaba de recurso de reposición.

El **30 de julio de 1999**, se recibió el informe encargado a un prestigioso despacho de abogados sobre las posibilidades de oponerse a la pretendida fiscalización. Las conclusiones del informe ponían de relieve la competencia de la Comisión Mixta Congreso-Senado para las relaciones con el Tribunal de Cuentas, para adoptar la iniciativa establecida en el articulo 45 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas y precisaban que el acto de iniciación del procedimiento de fiscalización adoptado por el pleno del Tribunal de Cuentas, a iniciativa de la Comisión Mixta Congreso-Senado, era un acto de trámite no susceptible de recurso. No obstante, José María Del Nido Benavente repitió la misma argumentación que ya había esgrimido en el recurso a la fiscalización llevada a cabo por la Cámara de Cuentas de Andalucía y del que se trata en otro epígrafe de este relato.

El **17 de agosto de 1999**, el pleno del Tribunal de Cuentas inadmitió el escrito presentado porque el acuerdo del pleno del Tribunal de Cuentas de incoar procedimiento fiscalizador no era susceptible de ser impugnado mediante la interposición de los recursos previstos en la legislación administrativa común, en virtud de las consideraciones que se exponían en la resolución, con citas del artículo 3,

apartados a) y b) de la Ley 7/1.988, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, de los artículos 21.3 a) y 45 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas y del artículo 136 de la Constitución Española.

El **24 de agosto de 1999**, el sustituto del secretario titular del Ayuntamiento emitió un informe en el que se ponía de manifiesto cómo, para el ejercicio de acciones necesarias para la defensa de los bienes y derechos de las Corporaciones Locales, se hacía preciso dictamen previo del secretario, por expresa disposición de los artículos 54.3 del Texto Refundido, 9.3 del Reglamento de Bienes y 221 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, y cómo, en cumplimiento de dicho mandato legal, emitía dictamen favorable a que la alcaldía, si lo estimara conveniente, dictara con carácter de urgencia Decreto ordenando las acciones legales necesarias, para la interposición del correspondiente recurso. Decreto que debería ser ratificado por la Comisión de gobierno, como órgano delegado, en la primera sesión que celebre. El dictado del Decreto de 23 de julio de 1999 se había llevado a cabo sin informe previo del secretario municipal, el acusado Leopoldo Barrantes Conde.

El **24 de Agosto de 1999**, consecuente con el reseñado informe del secretario sustituto del mismo día, Julián Felipe Muñoz Palomo, como alcalde accidental, dictó un Decreto en el que podía leerse:

> "*Vista la Resolución del pleno del Tribunal de Cuentas de fecha 17 de Agosto de 1999, relativa a la fiscalización de las cuentas de este Ayuntamiento ejercicios 1990 a 1999. Visto asimismo el Informe emitido al respecto por el Sr. Secretario General de la Corporación. Considerando que dicha Resolución de 17 de Agosto de 1999 del Tribunal de Cuentas es gravemente lesiva para los intereses municipales. Visto que de conformidad con lo preceptuado en los Art. 22 y 23 de la Ley 11/1999 de 21 de abril, de modificación de la Ley 7/1985 de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local y en el artículo 23 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, por el Ayuntamiento Pleno, en sesión extraordinaria celebrada el día 16 de julio de 1999, "acordó delegar las facultades del ejercicio de acciones administrativas y judiciales" en la*

Comisión de gobierno. Ha dispuesto:

Primero: Interponer recurso de reposición ante el Tribunal de Cuentas contra el acuerdo de su Pleno del día 17 de Agosto de 1999 e incluso la moción que se acompaña.

Segundo: dar instrucciones al letrado D. José María Del Nido Benavente para que recurra en amparo ante e1 Tribunal Constitucional el citado acuerdo de Pleno.

Tercero.- Igualmente y, a la vista de las declaraciones efectuadas por el Consejero del Tribunal de Cuentas D. Andrés Fernández Díaz se acuerda dar instrucciones para que proceda a presentar ante el Tribunal de Cuentas, el oportuno escrito de Recusación, al entender, a la vista de las referidas declaraciones, carentes de la exigible imparcialidad objetiva, para realizar la fiscalización acordada de este Ayuntamiento. De la misma forma, el mencionado letrado procederá, a la vista del Recurso de Reposición y Recurso de Amparo, y contra escrito de Recusación, a comunicar al Tribunal de Cuentas que la Fiscalización que tiene acordada de este Ayuntamiento de los ejercicios 1990 a 1999, ha de quedar suspendida.

Tercero (sic): dar cuenta del presente decreto a la Comisión de gobierno en la próxima sesión que celebre. Lo manda y Firma el Sr. Alcalde, en Marbella a veinticuatro de Agosto de mil novecientos noventa y nueve."

El **9 de septiembre de 1999**, José María Del Nido Benavente presentó recurso de reposición contra la resolución de 17 de agosto de 1999 del Tribunal de Cuentas que fue rechazado.

El mismo día, con la excusa de que en el diario "El País" apareció publicada el 22 de agosto de 1999 una noticia referida al Consejero del Tribunal de Cuentas encargado de las Corporaciones Locales en relación con la fiscalización del Ayuntamiento de Marbella, José María Del Nido Benavente también promovió un incidente de recusación del Consejero, Exmo. Sr. D. Andrés Fernández Díaz, por escrito presentado ante el Tribunal de Cuentas, en el que alegaba como motivo de recusación "enemistad manifiesta con los interesados".

El 17 de septiembre de 1999, la pretendida recusación fue desestimada en la resolución del Tribunal de Cuentas, decisión contra la que el proponente interpuso recurso contencioso administrativo ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo, que lo inadmitió por providencia de 10 de noviembre de 1999, al considerar que se había interpuesto contra una actividad no susceptible de impugnación, con expresa invocación del artículo 55.1 c) de la Ley 29/1998 reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

El 6 de marzo de 2000, por el incidente de recusación José María Del Nido Benavente facturó al Ayuntamiento de Marbella la cantidad de 3.485,87 euros (**Minuta 15/00**).

- El **27 de septiembre de 1999**, José María Del Nido Benavente presentó recurso contencioso administrativo ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo contra la citada resolución de 17 de agosto de 1999 del Tribunal de Cuentas.

El 13 de octubre de 1999, por providencia se acordó dar traslado al Ministerio fiscal y a las partes del recurso, a fin de que informaran sobre la competencia del Tribunal Supremo para conocer sobre el recurso a la vista del artículo 5 de la Ley reguladora de dicha jurisdicción de 13 de julio de 1998.

Fue en este trámite cuando el recurrente invocó el precedente que constituía la sentencia del tribunal al que se dirigía de 18 de octubre de 1986, en la que se admitía la posibilidad de recurso frente a las decisiones del Tribunal de Cuentas.

Por su parte y también en respuesta al requerimiento del tribunal, el Abogado del Estado declaraba que la naturaleza y fines del procedimiento de fiscalización impedían que la entidad fiscalizada pudiera resistirse jurídicamente a la acción de fiscalización, sin que la imposibilidad de recurso pudiera ser objeto de reparo, pues era admisible, según sentencias del Tribunal Constitucional 129/1995, 123/1996 y 197/1998, que no existieran recursos a favor de un ente público frente a la actuación de otro ente público, cuando dicha actuación se limitaba a una función de control de legalidad y no era dable apreciar en el órgano fiscalizador intereses distintos o contrapuestos a los de la entidad pública fiscalizada. Asimismo, discutía, en ese trámite, la representatividad que pudiera tener el letrado, José María Del Nido Benavente, ya que no había aportado a los autos el acuerdo del Pleno municipal que lo designara a tal efecto, conforme al artículo 22 de la Ley de Bases de Régimen Local, y recordaba que los intereses de la entidad

fiscalizada no podían confundirse con los intereses de los cuentadantes, por cuanto no solo eran diferentes sino incluso contrapuestos. Por ello, ponía de relieve lo anómalo de que un abogado, que decía actuar en nombre de un Ayuntamiento, aunque no lo acreditara, formulara pretensiones contrarias al interés de la entidad fiscalizada y que claramente pretendían beneficiar a quienes ostentan intereses contrapuestos, ya que la entidad fiscalizada era la gran beneficiaria del proceso fiscalizador, por cuanto, a través del mismo lo que se trataba era precisamente de comprobar que sus recursos han sido gestionados de acuerdo con los principios de legalidad, eficacia y eficiencia.

El 3 de marzo de 2000, el Tribunal Supremo dictó auto en el que se inadmitía el recurso interpuesto, al estimar que el contenido del artículo 32.1 de la Ley 7/1988, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, le hacía inviable cuando excluía del régimen de los recursos administrativos a los actos fiscalizadores del Tribunal de Cuentas que, por su propia esencia y naturaleza, emitiera como comisionado del Parlamento, que es su único destinatario y receptor. Ilustraba su decisión con una aleccionadora explicación sobre la misión del Tribunal de Cuentas, al decir: "*Es notorio que el Tribunal de Cuentas tiene atribuidos dos órdenes de funciones: la fiscalizadora y la jurisdiccional. Por mor de la primera comprueba el sometimiento de la actividad económica y financiera del sector público a los principios de legalidad, eficiencia y economía (Art. 9º-1 de su Ley Orgánica de 12 de mayo de 1982), exponiendo su resultado a las Cortes Generales por medio de informes o memorias, ordinarias o extraordinarias, mociones y notas. En el desempeño de esta actividad no ejerce ninguna clase de jurisdicción, ni tampoco realiza propiamente una función administrativa desde el momento que actúa por exclusivo mandato e interés del Parlamento, a quien rinde el resultado de su fiscalización, manteniendo una dependencia directa del Poder Legislativo. Por el contrario, en el ejercicio de su función jurisdiccional se constituye como un Tribunal inscrito en la órbita del Poder Judicial al que se vincula merced al sometimiento de sus resoluciones al recurso de casación ante el Tribunal Supremo. De esta forma, el Art. 1º.- de su Ley citada le atribuye el carácter de <<supremo órgano fiscalizador>>, carácter que en absoluto tiene como órgano jurisdiccional sometido al Tribunal Supremo de Justicia. En el presente caso se pretende someter a revisión por la Jurisdicción Contencioso-administrativa un acuerdo del pleno del Tribunal de Cuentas por el que se dispuso la*

fiscalización del Ayuntamiento de Marbella y sus Sociedades mercantiles participadas desde 1990 a 1999, fiscalización, que en su caso, concluye con un informe cuyo único destinatario son las Cortes Generales. En este sentido es obvio que el ejercicio de la actividad fiscalizadora propiamente dicha no puede ser susceptible de control jurisdiccional, sin perjuicio de que lo sean aquellos actos o decisiones que, en la esfera de la actividad de enjuiciamiento, se produzcan a posteriori como consecuencia del ejercicio de aquella función de fiscalización o por razón de la actividad administrativa desarrollada por efecto de aquélla." En el fundamento jurídico segundo salía el paso el Tribunal al contenido de la sentencia invocada por el recurrente en el aludido trámite, diciendo, con referencia al artículo 32.1 de la Ley 7/1988 aludido: "*Es manifiesto, por tanto, que en una Ley posterior a aquella nuestra sentencia de 1986, claramente se ha determinado la inaplicación del régimen de recursos administrativos a los actos fiscalizadores del Tribunal de Cuentas que, por su propia esencia y naturaleza, emite este Tribunal como Comisionado del Parlamento que es su único destinatario y receptor. Resulta, por tanto que los acuerdos de fiscalización que adopte el Tribunal de Cuentas para su sometimiento a la Comisión Mixta Congreso-Senado, no son susceptibles de recurso en vía administrativa ni en esta jurisdiccional, todo ello sin perjuicio de que si, consecuencia de los mismos, se derivara, en fase de enjuiciamiento, la depuración de responsabilidades contables serían susceptibles de los correspondientes recursos ante aquel Tribunal y, cuando proceda, de los recursos de casación y de revisión ante este Tribunal Supremo interpuestos contra las sentencias dictadas por las Salas del Tribunal de Cuentas*."

El 6 de abril de 2000, por el recurso José María Del Nido Benavente facturó al Ayuntamiento de Marbella la cantidad de 10.457,61 euros (**Minuta 46/00**).

El **27 de septiembre de 1999**, José María Del Nido Benavente también presentó recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. En el suplico del recurso se solicitaba no sólo la nulidad del acuerdo del Tribunal de Cuentas impugnado, sino también que se declarara la inconstitucionalidad de los preceptos que impedían la interposición de los recursos contra los actos de fiscalización del Tribunal de Cuentas, esto es, los artículos 32.1 y la Disposición Adicional 1ª, punto 1 de la Ley 7/1.988 de 5 de Abril, de

Funcionamiento del Tribunal de Cuentas y de los artículos 1.3 a), 12.1 c), 12.2 b), 86.5 y 102.3 de la Ley 29/1998 de 13 de Julio y los artículos 24 y 58 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Asimismo, se interesaba, por medio de otrosí digo, la suspensión del acuerdo impugnado.

El 17 de julio de 2000 el Tribunal Constitucional dictó providencia inadmitiendo el recurso de amparo, pues estimaba que se trataba de una petición per saltum, ya que debería haberse agotado previamente la vía judicial, para respetar el principio de subsidiariedad que informa el remedio constitucional del amparo.

El 3 de agosto de 2000, por el inadmitido recurso de amparo José María Del Nido Benavente facturó al Ayuntamiento de Marbella la cantidad de 13.943,48 euros (**Minuta 112/00**).

El **13 de octubre de 1999**, se produjo la primera visita del equipo de fiscalización del Tribunal de Cuentas al Ayuntamiento de Marbella. Se personaron en el Ayuntamiento de Marbella el director técnico del departamento de fiscalización, D. Domingo Fidalgo Pérez, y el subdirector técnico, D. Joaquín Escosa Vicente-Celvera, a los que se sumaron con respecto al viaje preparatorio del 1 de julio los asesores técnicos D. Antonio Algarra Paredes y D. Enrique García Martínez de Salinas. A la vista de los recursos interpuestos en los meses precedentes, en previsión de que se obstaculizara la función fiscalizadora y hubiera necesidad de levantar acta de ello, formaban también parte de la comitiva la jefa de la asesoría jurídica del Departamento de Corporaciones Locales, Dª María José Ferrero Peso, y la subdirectora adjunta, Dª María Luisa Cabello. En el comité de recepción no se encontraba D. Jesús Gil y Gil, sino que era el acusado Julián Felipe Muñoz Palomo el que, como alcalde accidental del Ayuntamiento, recibió a los miembros del Tribunal de Cuentas. Junto a él se encontraba el acusado José María Del Nido Benavente, el secretario del Ayuntamiento y también acusado, Leopoldo Barrantes Conde, el interventor y los concejales Rafael González Carrasco, concejal de Control Económico y Financiero y también acusado en esta causa y el concejal de Hacienda, D. Antonio Luque Pancorbo.

Al inicio del acto, José María Del Nido Benavente tomó la palabra, en nombre de la corporación municipal, y comenzó a formular de nuevo los argumentos obstativos a la

fiscalización que había expuesto por escrito en sus recursos, hasta que su discurso fue interrumpido por D. Domingo Fidalgo Pérez, para comunicarle que ante el Tribunal de Cuentas no se le reconocía como interlocutor válido de la entidad fiscalizada, pues consideraba un requisito imprescindible que dicha función fuera realizada por autoridad, cargo electo o funcionario de la corporación, condiciones que no concurrían en el letrado. En la reunión se llegó al acuerdo de que las relaciones de los integrantes del equipo de fiscalización con el Ayuntamiento y con las sociedades municipales, para la entrega de la documentación que se solicitase, se canalizarían formalmente a través de dos coordinadores y se designaron al efecto a D. Antonio Luque Pancorbo, para las solicitudes de documentación referidas al Ayuntamiento, y a D. Antonio Calleja Rodríguez, para las peticiones de documentación relativas a las sociedades, pues se trataba de un empleado encargado de realizar la contabilidad de diversas sociedades mercantiles fiscalizadas.

El **25 de octubre de 1999**, se inició la segunda visita del equipo de fiscalización del Tribunal de Cuentas al Ayuntamiento de Marbella y en ella se desplazaron al Ayuntamiento de Marbella D. Joaquín Escosa Vicente-Cervera, D. Ángel Antonio Algarra Paredes y D. Enrique García Martínez de Salinas.

El **30 de noviembre de 1999**, se inició la tercera visita del equipo de fiscalización del Tribunal de Cuentas al Ayuntamiento de Marbella y en esa ocasión la comitiva estaba integrada por los mismos componentes que habían protagonizado la visita anterior.

El **14 de diciembre de 1999**, se inició la cuarta visita del equipo de fiscalización del Tribunal de Cuentas al Ayuntamiento de Marbella y en esa ocasión los citados iban acompañados de tres contadores, para continuar las labores de fiscalización y al objeto de que les fuera entregada la documentación de diversas sociedades.

El **24 de enero de 2000**, se inició la quinta visita del equipo de fiscalización del Tribunal de Cuentas al Ayuntamiento de Marbella y de nuevo los tres referidos volvieron a estar acompañados de tres contadores, para continuar las labores de fiscalización y al objeto de que les fuera entregada la documentación contable de diversas sociedades

El **9 de febrero de 2000**, se inició la sexta visita del equipo de fiscalización del Tribunal de Cuentas al Ayuntamiento de Marbella en la que fueron tres verificadores los

que acompañaron a los tres altos responsables que venían desplazándose en todas las ocasiones, pues trataban de continuar las labores de fiscalización con el examen de los libros de contabilidad del Ayuntamiento a partir del ejercicio 1994.

El **20 de marzo de 2000**, se inició la séptima visita del equipo de fiscalización del Tribunal de Cuentas al Ayuntamiento de Marbella y en ella se desplazaron desde Madrid D. Ángel Antonio Algarra Paredes y D. Enrique García Martínez de Salinas acompañados de seis verificadores, para continuar las labores de fiscalización sobre los libros de contabilidad del Ayuntamiento y sobre documentación relativa a dos sociedades.

El **25 de abril de 2000**, se inició la octava y última visita del equipo de fiscalización del Tribunal de Cuentas al Ayuntamiento de Marbella y en esta ocasión fueron cinco los verificadores que se desplazaron al Ayuntamiento de Marbella junto con D. Ángel Antonio Algarra Paredes y D. Enrique García Martínez de Salinas.

- José María Del Nido Benavente también se desplazaba a Marbella cada vez que el equipo de fiscalización anunciaba sus visitas periódicas, ya que el acusado Julián Felipe Muñoz Palomo le reenviaba los faxes que el Tribunal de Cuentas remitía al Ayuntamiento pidiendo la documentación que precisaba en cada visita, pero no ha quedado acreditado que tuviera contacto alguno con los integrantes del equipo fiscalizador más allá de los protocolarios saludos de recepción y despedida. En el edificio del Ayuntamiento, sito en la plaza de los Naranjos de Marbella, se destinó una habitación para el uso del equipo fiscalizador y allí les iban llevando la documentación solicitada que era fotocopiada y ordenada por dos empleadas del Ayuntamiento destinadas a tal cometido: una de ellas, Dª. Rosa Barrantes, se encargaba de fotocopiar y ordenar la documentación que hacía referencia al Ayuntamiento, y la otra, Dª. Ángela Aguilera, la documentación que afectaba a las sociedades municipales, ya que el equipo solo se llevaba a Madrid fotocopias, para allí ordenar el trabajo.

La fiscalización dependía en exclusiva del trabajo del equipo desplazado y de la colaboración que a él prestaran tanto las empleadas citadas como el personal al servicio del Ayuntamiento y de las sociedades mercantiles participadas; a los que el equipo solicitaba la entrega de documentos, registros, libros, estados y antecedentes precisos, tal como se exponía en el oficio del Consejero de Cuentas de 25 de mayo de 1999. En otras palabras, los miembros del Tribunal de Cuentas en su fiscalización no precisaban

de otra colaboración que la que pudieran prestarles el personal adscrito a la entidad fiscalizada.

El **20 de diciembre de 1999**, en concepto de entrega a cuenta por honorarios profesionales en la fiscalización, José María Del Nido Benavente facturó al Ayuntamiento de Marbella la cantidad de 17.429,35 euros (**Minuta 53/99**).

El **22 de diciembre de 1999**, dicha minuta fue autorizada y aprobada en lo que constituye su gasto (con cargo a la partida presupuestaria 99/121122603) a favor del letrado acusado, por Decreto de alcaldía dictado por Julián Felipe Muñoz Palomo, como alcalde accidental.

+ Formularios SMM1:

El **26 de julio de 1999**, el Tribunal de Cuentas remitió al alcalde una comunicación u oficio firmado por el Consejero Sr. Fernández Díaz (que adelantó vía fax), al que adjuntaba dos cuestionarios modelos: el AYM1 y el SMM1, elaborados "ad hoc" para esta fiscalización; el primero para hacerse una idea de la estructura organizativa del Ayuntamiento y el segundo con la misma finalidad respecto del grupo de sociedades municipales, a fin de que fueran distribuidos entre los representantes de las mismas y para recabar datos generales y muy simples, con una mera finalidad informativa. Su cumplimentación tenía como finalidad recabar de forma ordenada los datos de cuantas sociedades habían sido creadas en los ejercicios fiscalizados y las características básicas, objetos y realidad de las mismas. Por lo tanto, el SMM1 era un cuestionario modelo o formulario unificado o estándar de mero trámite que no formaba parte de la fiscalización en sí, sino de la preparación de la misma para elaborar sus Directrices Técnicas y sin complejidad alguna destacable; sus casilleros podían ser rellenados, y de hecho lo fueron, con una escueta (casi telegráfica) información.

Los cuestionarios SMM1 debían cumplimentarse por cada una de las sociedades en las que participara el Ayuntamiento de Marbella y tenían que devolverse rellenos al Tribunal de Cuentas antes del 20 de septiembre de 1999.

El **13 de octubre de 1999**, durante la primera visita del equipo de fiscalización del Tribunal de Cuentas al Ayuntamiento de Marbella y fuera del plazo fijado, el acusado

Modesto Francisco de Asís María Perodia Cruz-Conde hizo entrega de los formularios. Al no encontrarse entre los que recibieron al equipo fiscalizador fue llamado con tal fin y en el mismo acto completó algunas casillas que estaban sin rellenar y firmó los formularios como secretario, ya que ostentaba tal cargo en la mayoría de las sociedades.

No hay constancia de que los consejos de administración de las sociedades afectadas adoptaran decisión alguna sobre las labores de cumplimentación, pero lo cierto es que se entregaron cumplimentados el citado día tanto el formulario del modelo AYM-1 como veinticinco formularios del modelo SMM-1 relativos a las siguientes sociedades municipales: "Actividades Deportivas 2000, S.L."; "Activos Locales, S.L."; "Andalucía Hotel, S.A."; "Banana Beach, S.L."; "Compras 2000, S.L."; "Contratas 2000, S.L."; "Control de Gestión Local, S.L."; "Control de Limpieza, Abastecimiento y Suministros 2000, S.L."; "Control de Servicios Locales, S.L."; "Difusión y Comunicación 2000, S.L"; "Eventos 2000, S.L."; "Explotaciones Hoteleras del Club Marítimo de Marbella, S.A. (SPORCLUB, S.A.); "Jardines 2000, S.L."; "Nortia, S.L."; "Patrimonio Local, S.L."; "Plan Las Albarizas, S.L."; "Planeamiento 2000, S.L.";"Residuos Sólidos Urbanos, S.L."; "Sanidad y Consumo 2000, S.L."; "Suelo Urbano 2000, S.L."; "Transportes Locales 2000, S.L."; "Tributos 2000, S.L."; "Tropicana 2000, S.L."; "Turismo Ayuntamiento de Marbella 2000, S.L." y "Zuloil Suministros, S.L.".

Todas las sociedades referidas tenían el mismo Consejo de administración integrado por los acusados Julián Felipe Muñoz Palomo, como presidente; Esteban Guzmán Lanzat, como vocal, y Modesto Perodia Cruz Conde, como secretario; a excepción de las sociedades siguientes: "Transportes Locales 2000, S.L.", en la que además de los citados figuraba como vocal Juan Flores González; "Tropicana 2000, S.L.", que estaba presidida por D. Antonio Sampietro Casarramona, si bien la secretaría continuaba siendo desempeñada por Modesto Perodia Cruz Conde, en tanto que Julián Felipe Muñoz Palomo figuraba como vocal; y la sociedad "Zuloil Suministros, S.L.", cuyo Consejo de administración estaba integrado por D. José Marino Pomares (como presidente), D. Enrique José Gutiérrez Zulueta (como vocal) y D. Antonio Abril Cumpián (como secretario).

El 10 de enero de 2000, casi tres meses después de entregados los formularios, el

acusado Julián Felipe Muñoz Palomo, como presidente de la mayoría de las sociedades municipales, dio cuenta a los consejos de administración de las sociedades citadas de la fiscalización que el Tribunal de Cuentas del Reino estaba realizando y del nombramiento del letrado José María Del Nido Benavente para representarlas. Fueron veintidós las sociedades municipales que reunieron su Consejo de administración ese día: "Actividades Deportivas 2000, S.L."; "Activos Locales, S.L."; "Banana Beach, S.L."; "Compras 2000, S.L."; "Contratas 2000, S.L."; "Control de Gestión Local, S.L."; "Control de Limpieza, Abastecimiento y Suministros 2000, S.L."; "Control de Servicios Locales, S.L."; "Difusión y Comunicación 2000, S.L"; "Eventos 2000, S.L."; "Explotaciones Hoteleras del Club Marítimo de Marbella, S.A. (SPORCLUB, S.A.); "Jardines 2000, S.L."; "Nortia, S.L."; "Patrimonio Local, S.L."; "Plan Las Albarizas, S.L."; "Planeamiento 2000, S.L."; "Residuos Sólidos Urbanos, S.L."; "Sanidad y Consumo 2000, S.L."; "Suelo Urbano 2000, S.L."; "Transportes Locales 2000, S.L."; "Tributos 2000, S.L."; "Turismo Ayuntamiento de Marbella 2000, S.L.". Las sesiones tuvieron una duración media de unos veinte minutos, pues la jornada se inició a las dieciséis horas, con el Consejo de administración de la sociedad "Eventos 2000, S.L.", y finalizó cuando terminó la reunión del consejo se administración de la sociedad "Tributos 2000, S.L.", que había comenzado a las diecinueve treinta horas. En todas las sesiones se fue repitiendo el siguiente texto, en el antecedente previo a los acuerdos:

> "*Tras amplia deliberación, el Consejo de Administración adopta por unanimidad los siguientes acuerdos*"; en el primero de los acuerdos: " *Fiscalización del Ayuntamiento de Marbella y de la Sociedad Mercantil (*se especificaba el nombre de la sociedad que celebraba la sesión*) participada por el Ayuntamiento, por el Tribunal de Cuentas. El presidente da cuenta a este Consejo de Administración de la Fiscalización que el Tribunal de Cuentas del Reino viene realizando al Ayuntamiento de Marbella y a las sociedades vinculadas al mismo, entre las que se encuentra esta entidad mercantil, por ello se nombró al Letrado D. José María Del Nido Benavente, para que en nombre y representación de la entidad efectúe en nombre de la misma cuantos actos fueran necesarios ante el Tribunal de Cuentas del Reino en orden a defender los intereses de la Sociedad, asesorando*

legalmente y coordinando y dirigiendo cuantas actuaciones fueran necesarias, devengándose honorarios que en derecho correspondan. Por todo ello, el Presidente solicita al Consejo de Administración se de por enterado del encargo hecho al Letrado D. José María Del Nido Benavente y, seguidamente, lo ratifique si así lo consideran oportuno los demás Consejeros. A lo que el Consejo de Administración por unanimidad acuerda darse por enterado y ratificar el nombramiento y encargo efectuado al Letrado Don. José María Del Nido Benavente."

En algunas de las citadas sociedades, concretamente, en "Compras 2000, S.L.", "Contratas 2000, S.L.", "Control de Limpieza, Abastecimiento y Suministros 2000, S.L.", "Eventos 2000, S.L.", "Jardines 2000, S.L.", "Planeamiento 2000, S.L.", "Residuos Sólidos Urbanos, S.L.", "Tributos 2000, S.L." y "Turismo Ayuntamiento de Marbella 2000, S.L.", se reseñaba un segundo acuerdo sobre una inspección de la agencia tributaria del que se trata en otro epígrafe de este relato.

Tal como se ha apuntado, no hay otra constancia documental del nombramiento de José María Del Nido Benavente para la fiscalización del Ayuntamiento de Marbella que el que pudiera derivarse del Decreto de 22 de diciembre, que aprobaba la citada minuta 53/99, por lo que en las daciones de cuenta llevadas a cabo en los consejos de administración celebrados el 10 de enero de 2000 debería hacerse referencia a un nombramiento verbal.

Dada su falta de representación ante el Tribunal de Cuentas, de la existencia de los modelos referidos tuvo noticia el acusado José María Del Nido Benavente porque el también acusado Julián Felipe Muñoz Palomo le reenviaba las copias a su despacho en Sevilla. No hay otra constancia de que éste interviniera en su cumplimentación que esta circunstancia y los testimonios de coacusados. De hecho, la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, en sentencias dictadas en apelación, ha considerado que no estaba justificada la intervención de José María Del Nido Benavente en la cumplimentación de tales formularios.

Pese a ello, pasados siete meses de la entrega de los formularios, José María Del Nido Benavente libró al Ayuntamiento veintiuna facturas idénticas en cuanto a su

importe y texto, sin otra variación entre ellas que la del nombre de la sociedad a la que iban dirigidas, en las que se atribuía labores de supervisión, examen y colaboración, en la cumplimentación de los formularios. Se trataba de las siguientes minutas:

Del **6 de abril de 2000**:

- **Minuta 40/00**, presentada a "Plan Las Albarizas, S.L." ;
- **Minuta 41/00**, presentada a "Nortia, S.L.";
- **Minuta 43/00**, presentada a "Jardines 2000, S.L.";
- **Minuta 44/00**, presentada a "Eventos 2000, S.L.";
- **Minuta 45/00**, presentada a "Residuos Sólidos Urbanos, S.L.";
- **Minuta 47/00**, presentada a "Sanidad y Consumo, S.L.";
- **Minuta 51/00,** presentada a "Suelo Urbano 2000, S.L."

Del **2 de mayo de 2000**:

- **Minuta 59/00**, presentada a "Actividades Deportivas 2000, S.L."

Del **3 de mayo de 2000**:

- **Minuta 62/00**, presentada a "Activos Locales 2000, S.L.";
- **Minuta 63/00**, presentada a "Banana Beach, S.L."

Del **4 de mayo de 2000**:

- **Minuta 66/00**, presentada a "Compras 2000, S.L.";
- **Minuta 67/00**, presentada a "Contratas 2000, S.L."

Del **8 de mayo de 2000**:

- **Minuta 72/00**, presentada a "Control de Servicios Locales, S.L.";
- **Minuta 75/00**, presentada también a nombre de "Control de Servicios Locales, S.L.", pero durante la instrucción de las diligencias previas origen de este procedimiento ya se aclaró que una de ellas correspondía a la sociedad liquidada "Control de Gestión Local, S.L.";
- **Minuta 79/00**, presentada a "Turismo Ayuntamiento Marbella, 2000, S.L.";
- **Minuta 80/00**, presentada a "Tropicana 2000, S.L.";
- **Minuta 81/00**, presentada a "Tributos 2000, S.L.";
- **Minuta 82/00** presentada a "Transportes Locales 2000, S.L.";
- **Minuta 86/00**, presentada a "Control Limpieza Abastos y Suministros 2000, S.L.";
- **Minuta 90/00**, presentada a "Patrimonio Local, S.L.";

- **Minuta 92/00**, presentada a "Planeamiento 2000, S.L."

Las veintiún facturas estaban emitidas por idéntico importe, 3.485,87 €, aun cuando el trabajo que conllevó la cumplimentación de los citados formularios tendría que haber sido muy distinto, baste recordar que algunas de las sociedades carecían de actividad.

En todas las minutas reseñadas se repetía el mismo texto:

> "*por toda mi intervención profesional seguida a instancias de la cliente del epígrafe, en la supervisión, examen y colaboración en la redacción de documentos que se dirán y referidos a los años que se indicarán, con evacuación de innumerables consultas y examen de innumerables documentos, incluyendo 8 traslados a Marbella a tal fin para todos las Sociedades Municipales de la Corporación, para la cumplimentación y elaboración del modelo SMM1 para el Tribunal de Cuentas.*"

Al margen del error aclarado de librar las minutas 72/00 y 75/00 a la misma sociedad "Control de Servicios Locales, S.L", ha de ponerse de relieve que se libró una minuta a "Tropicana 2000, S.L.", que no se encontraba entre las veintidós sociedades que celebraron Consejo de administración el día 10 de enero de 2000; en tanto que, por el contrario, no se libraron minutas por la cumplimentación de los cuestionarios de las sociedades "Andalucía Hotel, S.A.", "Difusión y Comunicación 2000, S.L", "Explotaciones Hoteleras del Club Marítimo de Marbella, S.A. (SPORCLUB, S.A)" y "Zuloil Suministros, S.L.", que sí fueron cumplimentados y entregados el día 13 de octubre de 1999.

Fueron los acusados Julián Felipe Muñoz Palomo y Modesto Perodia Cruz-Conde, quienes, como presidente y secretario, respectivamente, de la sociedad "Control de Servicios Locales, S.L.", autorizaron el pago de la mayoría de las minutas, mediante la firma en talones o en transferencias con cargo a la cuenta nº 0004 3070 00 0601485393, que la sociedad tenía en el Banco de Andalucía, sucursal Avda Ricardo Soriano, 23 de Marbella.

El pago de las reseñadas minutas, que alcanzó un importe total de 73.203,27 €, provocó la exigencia de responsabilidad contable. Los procedimientos de reintegro por

alcance incoados al efecto terminaron con sentencia desestimatoria en primera instancia; pero, en apelación, la Sala de Justicia de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas está estimando los recursos interpuestos por el Ministerio fiscal y el Ayuntamiento de Marbella y dictando sentencias en las que se revocan los pronunciamientos de instancia, en relación a los pagos de las minutas giradas por José María Del Nido Benavente por su supuesta colaboración en la cumplimentación de los cuestionarios modelos SMM1 y declarando la existencia de alcance.

Así, la sentencia nº 16/2010, de fecha 8 de septiembre, dictada en el Procedimiento de Reintegro por Alcance nº A19/07, referido a la sociedad municipal "Suelo Urbano 2000, S.L.", declaraba la existencia de alcance como consecuencia del pago de la minuta nº 51/00, por importe de 3.458,87 €.

La sentencia nº 17/2010, también de 8 de septiembre, dictada en el Procedimiento de Reintegro por Alcance nº A18/07, en relación a la sociedad municipal "Jardines 2000, S.L.", declaraba la existencia de alcance generador de responsabilidad contable como consecuencia del pago de la Minuta nº 43/00, por importe de 3.458,87 €.

La sentencia nº 18/2010, de fecha 8 de septiembre, dictada en el Procedimiento de Reintegro por Alcance nº A14/07, referido a la sociedad municipal "Control de Servicios Locales, S.L.", declaraba la existencia de alcance generador de responsabilidad contable como consecuencia del pago, entre otros, de dos minutas, cada una de ellas con un importe de 3.458,87 €, es decir, por un importe total de 6.917,74 €. Se trata de las minutas nº 72 y 75 del año 2000 atribuidas ambas a la citada sociedad aun cuando una de ellas correspondía a la sociedad municipal "Control de Gestión Local, S.L." .

La sentencia nº 19/2010, de fecha 5 de octubre de 2010, dictada en el Procedimiento de Reintegro por Alcance nº 55/07), en relación al pago de las minutas correspondientes a las sociedades municipales siguientes: "Activos Locales, S.L.", (minuta nº 62/00); "Banana Beach, S.L.", (minuta nº 63/00); "Nortia, S.L.", (minuta nº 41/00); "Patrimonio Local, S.L.", (minuta nº 90/00); "Tropicana 2000, S.L.", (minuta nº 80/00); "Actividades Deportivas 2000, S.L.", (minuta nº 59/00); "Plan Las albarizas, S.L.", (minuta nº 40/00); "Sanidad y Consumo, S.L." (minuta nº 47/00) y "Tributos 2000, S.L." (minuta nº 81/00).

Por ultimo, la sentencia nº 21/2010, de 18 de noviembre, dictada en el

Procedimiento de Reintegro por Alcance nº A15/07, referida a la sociedad municipal "Contratas 2000, S.L.", declaraba la existencia de alcance generador de responsabilidad contable como consecuencia del pago de la minuta nº 67/00, por importe, como en los anteriores casos, de 3.458,87 €.

En todas las sentencias de apelación referidas se declaraban responsables contables directos a los miembros del Consejo de administración de la sociedad que deberán reintegrar el importe y satisfacer los correspondientes intereses, a contar desde el momento en que se pagó cada una de dichas minutas.

+ Pagos de las sociedades municipales por la fiscalización:

Por otra parte, y aunque tampoco hay constancia de que colaborara en forma alguna con los trabajos que venía realizando el equipo de fiscalización desplazado a Marbella, José María Del Nido Benavente libró al Ayuntamiento dieciséis minutas idénticas en cuanto al texto del concepto por el que se minutaba, pues en todas ellas se podía leer:

> "*Por entrega a cuenta de mis honorarios profesionales en la fiscalización de la cliente, acordada por el Tribunal de Cuentas en el Pleno de 28 de Abril del pasado año. Examen de la comunicación del Tribunal; reunión con representantes de la cliente a fin de analizar el contenido de la comunicación; ídem. con los responsables del departamento de contabilidad de la cliente, a fin de tomar conocimiento del estado de la Sociedad desde el punto de vista contable, fiscal y jurídico; examen de la documentación que se me exhibe; diversos escritos al Tribunal de Cuentas oponiéndose la cliente a la fiscalización pretendida; nuevos y varios traslados a la localidad de Marbella para mantener reuniones con los miembros del Tribunal de Cuentas acerca de la fiscalización, con exposición en algunos casos de argumentos jurídicos contrarios a la pretensión planteada y entrega en otros de la documentación requerida; evacuación de innumerables consultas, verbales y por escrito, en relación a dicha fiscalización y varias reuniones previas en Marbella con los representantes de la sociedad y los Contables de la misma, para el examen de la documentación a entregar seguidamente a los*

miembros del Órgano Fiscalizador. Por entrega a cuenta de los trabajos realizados y a realizar, a liquidar su importe cuando finalicen las labores fiscalización xxx Ptas."

El texto citado se repetía en las siguientes minutas:

Del **10 de marzo de 2000**:

- **Minuta 22/00**, presentada a la sociedad municipal "Control de Servicios Locales, S.L.", por entrega a cuenta de honorarios devengados en la fiscalización de la sociedad "Andalucía Hotel, S.A.", con un importe total de 8.564,42 € y abonada el 30 de marzo de 2000.

- **Minuta 23/00**, presentada a la sociedad municipal "Actividades Deportivas 2000, S.L.", con un importe total de 5.228,81 € y abonada el 30 de marzo de 2000 .

- **Minuta 24/00**, presentada a la sociedad municipal "Sanidad y Consumo, S.L.", con un importe total de 5.228,81 € y abonada el 30 de marzo de 2000.

- **Minuta 25/00**, presentada a la sociedad municipal "Control Limpieza Abastos y Suministros 2000, S.L.", con un importe total de 8.714,68 € y abonada el 30 de marzo de 2000 .

- **Minuta 26/00**, presentada a la sociedad municipal "Difusión y Comunicación 2000, S.L.", con un importe total de 8.714,68 € y abonada el 30 de marzo de 2000 .

- **Minuta 27/00**, presentada a la sociedad municipal "Eventos 2000, S.L.", con un importe total de 8.714,68 € y abonada el 30 de marzo de 2000.

- **Minuta 28/00**, presentada a "Jardines 2000, S.L", con un importe total de 8.714,68 € y abonada el 30 de marzo de 2000 .

- **Minuta 29/00**, presentada a la sociedad municipal "Transportes Locales 2000, S.L.", con un importe total de 8.714,68 € y abonada el 30 de marzo de 2000.

Del **13 de marzo de 2000**:

- **Minuta 30/00**, presentada a la sociedad municipal "Explotaciones Hoteleras Club Marítimo Marbella, S.A." , con un importe total de 17.777,86 € y abonada el 30 de marzo de 2000 .

- **Minuta 31/00**, presentada a la sociedad municipal "Residuos Sólidos Urbanos, S.L.", con un importe total de 17.429,35 € y abonada el 30 de marzo de 2000.

Del **2 de mayo de 2000**:

- **Minuta 58/00**, presentada a la sociedad municipal "Control de Servicios Locales, S.L.", con un importe total de 12.200,54 €; abonados por el mismo procedimiento que las anteriores el día 12 de junio de 2000.

- **Minuta 60/00**, presentada a "Activos Locales, S.L.", con un importe total de 6.971,74 € y abonada el día 26 de junio de 2000. ,

- **Minuta 61/00**, presentada a "Banana Beach, S.L.", con un importe total de 6.971,74 € y abonada el día 31 de julio de 2000.

- **Minuta 64/00**, presentada a "Nortia, S.L.", con un importe total de 3.485,87€.

- **Minuta 65/00**, presentada a "Patrimonio Local, S.L.", con un importe total de 6.971,74 € y abonada el 29 de junio de 2000.

Del **4 de mayo de 2000**:

- **Minuta 68/00**, presentada a "Tropicana 2000, S.L.", con un importe total de 6.971,74 € y abonada el 31 de julio de 2000.

Del **8 de mayo de 2000**:

- **Minuta 70/00**, presentada a la sociedad municipal "Tributos 2000, S.L.", por un importe total de 17.429,35 €, que, mediante transferencia bancaria realizada a su c/ nº 0000150666, le fueron abonados, con la correspondiente retención, por Rafael González Carrasco, como autorizado en la cuenta que la sociedad "Tributos 2000, S.L." tenía abierta en la oficina principal del Banco de Andalucía en Marbella con el nº 0004-3070-03-0601291098.

- **Minuta 71/00**, presentada a la sociedad municipal "Turismo Ayuntamiento Marbella, 2000, S.L.", por un importe de 12.200,54 €, que le fue abonado, con la correspondiente retención, mediante el cobro del talón firmado el 12 de julio de 2000 por el acusado Modesto Perodia Cruz-Conde, como autorizado en la cuenta de la sociedad "Turismo Ayuntamiento Marbella, 2000, S.L." nº 0004-3070-05-0601349576 abierta en la sucursal del Banco de Andalucía, sita en la avenida Ricardo Soriano nº 23 de Marbella.

El 30 de marzo de 2000 fueron abonadas, con la correspondiente retención, las diez minutas libradas el 10 de marzo mediante el cobro de los talones firmados por el acusado Modesto Perodia Cruz-Conde como autorizado en la ya citada cuenta de la

sociedad "Control de Servicios Locales, S.L." nº 0004-3070-00-0601485393 abierta en la sucursal del Banco de Andalucía en la avenida Ricardo Soriano nº 23 de Marbella. Lo inició el contable Antonio Calleja Rodríguez mediante la remisión por fax, el día 17 de marzo de 2000, al acusado Modesto Perodia Cruz-Conde, como secretario de "Control de Servicios Locales,S.L.", de una relación de las mismas, con objeto de que, en su cualidad de secretario de la sociedad, solicitara de la Delegación de Hacienda fondos para el pago de las minutas, lo que efectuó el citado remitiendo la lista recibida al concejal de Hacienda D. Antonio Luque Pancorbo, mediante fax el día 24 de marzo de 2000. El mismo día el meritado concejal receptor del fax dictó un Decreto aprobando el gasto en la misma fecha sin previa intervención del gasto y sin el más mínimo control económico o financiero de los componentes del Consejo de Administración de la sociedad pagadora.

En algunas de las anteriores facturas la Sala de Justicia de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas ya ha estimado la existencia de reintegro por alcance.

- Ampliación del objeto social de "Control de Servicios Locales, S.L.":

Los pagos referidos se habían canalizado por mediación de la sociedad "Control de Servicios Locales, S.L." antes incluso de que ésta ampliara su objeto social, para incluir en él la prestación de servicios de asesoramiento jurídico, fiscal, contable y laboral a las sociedades municipales participadas directa o indirectamente por el M.I. Ayuntamiento de Marbella; lo que se llevó a efecto en la Junta General Extraordinaria y Universal de la sociedad referida celebrada el día 31 de marzo de 2000. Ese día fue una jornada de intensa actividad municipal, pues hubo una reunión del pleno municipal, previa a la Junta General Extraordinaria y Universal de la sociedad citada en la que se adoptó el acuerdo referido, y también hubo sesión de la Comisión de gobierno. El día 1 de abril, un día después de la ampliación de su objeto social, la sociedad "Control de Servicios Locales, S.L." contrató los servicios de la Letrada, Dª. Laura Sánchez Díaz, una de las más destacadas colaboradoras del despacho en Sevilla del acusado José María Del Nido Benavente.

La sociedad "Control de Servicios Locales, S.L.", con domicilio social en Marbella,

Avenida Ricardo Soriano nº 63, de tan destacado protagonismo en los pagos de las minutas objeto de este enjuiciamiento, había sido constituida el día 10 de octubre de 1994, mediante escritura otorgada ante la notaria de Marbella Dª. Amelia Berguillos Moratón, bajo el nº 2995 de su protocolo y se encuentra inscrita en el Registro Mercantil de Málaga al tomo 1606 del Archivo, Libro 519 de la Sección de Sociedades General, Folio 181, hoja nº MA-18752. Estaba adaptada a la nueva legislación sobre sociedades de responsabilidad limitada mediante escritura otorgada ante la misma notaria el día 28 de octubre de 1997, inscrita en el Registro Mercantil de Málaga al tomo 1606 del Archivo, Libro 519 de la Sección de Sociedades General, Folio 186, hoja nº MA-18752, sección 8, inscripción 2ª.

Su Consejo de Administración estaba constituido por el acusado Julián Felipe Muñoz Palomo, como presidente; el acusado Modesto Perodia Cruz-Conde, como secretario; y por el acusado Estaban Guzmán Lanzat, como vocal. A ellos se confirió poder especial para actuar en nombre y representación de la sociedad solidariamente con amplias facultades para hacer toda clase de liquidaciones, cobros y pagos. En la sociedad no existía la figura de gerente por lo que los vocales del Consejo de administración actuaban como consejeros delegados, sin que haya constancia de que exista documento alguno en el que se acuerde la delegación de funciones por el Consejo de Administración en relación a los hechos aquí enjuiciados.

- Pago por gerentes:

Ya se dejó constancia, al hablar del pago de las minutas libradas por la cumplimentación de los formularios SMM-1, de que la mayoría de ellas fueron abonadas mediante firma de talones o transferencias bancarias autorizadas por los acusados Julián Felipe Muñoz Palomo y Modesto Perodia Cruz-Conde, como presidente y secretario, respectivamente, del Consejo de administración de la sociedad municipal "Control de Servicios Locales S.L."; pero hubo cuatro minutas, en concreto, las minutas 59/00, 82/00, 47/00 y 81/00, libradas por el mismo concepto y la misma cuantía de 3.485,87€ cada una, cuyo pago se llevó a efecto por los gerentes de las sociedades a las que se libraban, esto es, por los acusados, Pedro Tomás Reñones Greco, Juan Flores González, María Luisa Alcalá Duarte y Rafael González Carrasco, en respectiva

referencia a las sociedades municipales "Actividades Deportivas 2000, S.L.", "Transportes Locales 2000, S.L", "Sanidad y Consumo, S.L." y "Tributos 2000, S.L."; cuyos Consejos de Administración tenían la misma composición que "Control de Servicios Locales, S.L." Los tres primeros efectuaron los pagos mediante la firma de talones contra la cuenta de la respectiva sociedad abierta en el Banco de Andalucía. Rafael González Carrasco efectuó el pago de la minuta librada a la sociedad "Tributos 2000, S.L." ordenando una transferencia bancaria con cargo a la cuenta bancaria de la sociedad en el mismo banco. Idéntico método utilizó el referido para pagar otra de las minutas reseñadas entre las abonadas en relación a la fiscalización, la minuta 70/00 pues también fue abonada con cargo a la cuenta que la sociedad "Tributos 2000, S.L." tenía abierta en la oficina principal del Banco de Andalucía en Marbella con el nº 0004-3070-03-0601291098.

Los citados acusados efectuaron los pagos relacionados de acuerdo con las amplias facultades que los Consejos de Administración respectivos les habían conferido al nombrarles gerentes de la sociedad, pero ninguno de ellos tuvo contacto alguno con el librador de las minutas y se limitaron a cumplir con lo dispuesto en el Decreto en el que se ordenaba el pago con la simple reseña de la minuta a la que hacía referencia. En cada caso se les remitía junto al Decreto el documento contable ADOP firmado por los tres claveros y el cheque con el importe que debían satisfacer. Ninguno de ellos eran conscientes de la posible improcedencia de los cobros pretendidos, ni de la naturaleza del nombramiento de José María Del Nido Benavente.

En conclusión, el importe total de las minutas giradas a las sociedades municipales participadas en el concepto de entrega a cuenta de honorarios en la fiscalización alcanzó un importe total de 171.156,17 €.

+ Anteproyecto de Informe de Fiscalización:

El **27 de julio del 2000** fue remitido al Ayuntamiento el anteproyecto de Informe resultante de la previa actuación fiscalizadora realizada, a fin de cumplimentar el trámite previsto en el artículo 44 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas y posibilitar que la corporación municipal, como entidad fiscalizada,

pudiera realizar alegaciones y presentar los documentos y justificantes que estimase pertinentes en el plazo de treinta días.

El envío del anteproyecto dio motivo a José María Del Nido Benavente para insistir en su pretensión de que se le reconociera por el Tribunal de Cuentas como representante del Ayuntamiento de Marbella y, en nombre de la corporación, dirigió al tribunal una solicitud de prórroga del plazo concedido para formular las alegaciones. De nuevo su pretendida mediación fue rechazada de forma tajante por el Consejero de la Sección de Fiscalización del Departamento de Corporaciones Locales de dicho Tribunal, en escrito de fecha 24 de agosto de 2000, con una exposición harto esclarecedora de la argumentación de su decisión:

Se decía en el oficio que el Tribunal de Cuentas era un órgano constitucional regulado en el artículo 136 de la Constitución Española, que lo define como el supremo órgano fiscalizador con independencia de su propia jurisdicción de las cuentas y de la gestión económica del Estado, así como del sector publico y que la función fiscalizadora debía entenderse como aquella potestad encaminada a verificar si los recursos de las entidades publicas han sido gestionados por los responsables de las mismas conforme a los principios de legalidad, eficiencia y economía, conforme al artículo 9 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas. Esta configuración, se decía, otorga una especial naturaleza jurídica a los actos emanados del Tribunal en el ejercicio de su función fiscalizadora, que queda fuera del ámbito de la legislación reguladora del procedimiento administrativo, como ha señalado la Resolución del pleno del Tribunal de Cuentas de 17 de agosto de 1999, confirmada por el Auto del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 2000. En consecuencia, en un procedimiento fiscalizador no puede admitirse la representación regulada en el artículo 32 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ni la personación prevista en los artículos 55 y siguientes de la Ley de Funcionamiento del Tribunal, exclusivamente, para los procedimientos jurisdiccionales de exigencia de responsabilidad contable ante este Tribunal. Se hacía hincapié en que el artículo 44 de la precitada Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas disponía que las actuaciones practicadas por el Tribunal de Cuentas se habrían de poner de manifiesto a la Entidad fiscalizada a través de sus legítimos representantes,

representación que en el presente supuesto ostentaba el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Marbella (Málaga), de conformidad con el artículo 21 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, y artículo 41 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF), aprobado por Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

El 28 de agosto de 2000, cuando la petición fue ya encabezada por el alcalde, D. Jesús Gil y Gil, como se había sugerido por el Consejero, la prórroga solicitada fue concedida en oficio de 28 de agosto, por un plazo de treinta días acumulables al plazo inicial fijado.

El **2 de agosto de 2000**, Julián Felipe Muñoz Palomo, como alcalde accidental, designó a José María Del Nido Benavente para coordinar las alegaciones; en el Decreto dictado con el nombramiento se decía:

"*Visto el anteproyecto para alegaciones emitido por el Tribunal de Cuentas en relación con la fiscalización de este ayuntamiento relativas al periodo 1991-1999, de fecha 27 de julio del presente y, recibido por registro general de entrada el 28 del mismo, con núm. 030569, al amparo de las atribuciones conferidas por artículo 21.1 de la ley 11/1999, de 21 de abril, de modificación de la ley 7/1985, reguladora de las Bases de Régimen Local y el art. 4.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento (ROF) de las corporaciones vigente (sic) requerir al letrado D. José María Del Nido Benavente para el estudio y coordinación con los distintos departamentos municipales, así como la defensa de los intereses de la corporación, efectuando al respecto las oportunas alegaciones al anteproyecto emitido por el Tribunal de Cuentas, presentando cuantos escritos fueren necesarios para ello y aportando cuantos documentos fuesen pertinentes, cumpliendo en definitiva el trámite previsto en la ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas*."

El **10 agosto de 2000**, José María Del Nido Benavente se sirvió de esta designación para librar la **Minuta 114/00**, por un importe de 348.599,59 € y el siguiente tener literal:

"*Por entrega a cuenta de honorarios profesionales en relación con la fiscalización de todas las sociedades municipales participadas por el*

Ayuntamiento de Marbella, llevadas a cabo por el Tribunal de Cuentas del Reino, de los años 1990 a 1999, y en especial, en relación con el anteproyecto para alegaciones remitido a la corporación municipal por sus sociedades municipales participadas, remitido por dicho organismo con fecha 27 de julio pasado..."

El **16 de agosto de 2000**, el acusado Julián Felipe Muñoz Palomo abonó al también acusado José José María Del Nido Benavente la cantidad de 348.599,59 €, mediante cheque nominativo T/ AG 6206752-6, que firmó como apoderado de la cuenta de la sociedad "Control de Servicios Locales, S.L." nº 0601485393 abierta en la sucursal del Banco de Andalucía de la avenida de Ricardo Soriano nº 23 de Marbella.

Destacar la inusitada rapidez con la que se sucedieron los acontecimientos relatados, digna de la coordinación más eficiente: Al Decreto de 2 de agosto de Julián Felipe Muñoz Palomo, como alcalde presidente, le sucedió el día 10 el libramiento de la minuta cuyo pago se efectuó el día 16 de agosto por el mismo Julián Felipe Muñoz Palomo. Todo ocurrió antes de que el referido 28 de agosto se concediera la prórroga de treinta días para formular alegaciones.

El anteproyecto de informe de fiscalización del Tribunal de Cuentas se estructura en las siguientes partes:

1 introducción- 1.1 objetivos, alcance y limitaciones de la fiscalización.- 1.2 características del municipio y organización del ayuntamiento- 1.3 marco legal- 2. control interno- 3. presupuestos- 4. cuenta general- 5. convenios urbanísticos 6. otros aspectos gestión económico-financiera 7. sociedades mercantiles participadas. 8. conclusiones y documentación adjunta.

Los seis primeros apartados se referían al Ayuntamiento y su cumplimentación se la distribuyeron el interventor, el depositario y el secretario del Ayuntamiento, adjudicándose cada uno la parte que se correspondía con su competencia dentro del organigrama. De lo que en definitiva se trataba, en el trámite de alegaciones al anteproyecto de informe de fiscalización, era de dar respuesta a las cuestiones que se planteaban por el Consejero ponente y nadie más adecuado para ello que quien día a día se encargaba directamente de la concreta gestión de la parcela de actividad a que

se refería el apartado. Los capítulos de control interno, presupuestos, cuenta general y gestión económico-financiera fueron contestados por el interventor; mientras que el depositario se responsabilizó de dar respuesta a los capítulos de recaudación, pagos y personal incluidos dentro del bloque sexto. Lo mismo cabe argumentar respecto al capítulo de las alegaciones relativo a los convenios urbanísticos, que fue elaborada por las letradas contratadas por la sociedad "Planeamientos 2000 S.L.", Dª. María Antonia Castañón y Dª. Salvadora Martín, pues era el trabajo diario de ambas en la sociedad citada el informar sobre convenios. Con el mismo criterio, el 31 de julio de 2000, se reunió el concejal de Hacienda, D. Antonio Luque Pancorbo, en su despacho con Víctor Cohen Zerón y Antonio Calleja Rodríguez, que estaban contratados para llevar la contabilidad de diversas sociedades, y acordaron repartirse el cometido y formular cada uno de ellos las alegaciones referidas a las sociedades cuya contabilidad tenían confiada. De esta forma Víctor Cohen Zerón se encargaría de dar respuesta a la parte del informe de fiscalización referido a las sociedades "Andalucía Hotel, S.A.","Activos Locales, S.L.","Banana Beach, S.L.","Control de Servicios Locales, S.L.", "Patrimonio Local, S.L.", "Tributos 2000, S.L." y "Tropicana 2000, S.L."; en tanto que Antonio Calleja Rodríguez se encargaría de la contestación de epígrafes correspondientes a las sociedades "Actividades Deportivas 2000, S.L.", "Control de Limpieza, Abastecimiento y Suministros 2000, S.L.", "Difusión y Comunicación 2000, S.L", "Eventos 2000, S.L.", "Residuos Sólidos Urbanos, S.L.", "Sanidad y Consumo 2000, S.L.", "Transportes Locales 2000, S.L.", "Tropicana Marbella, S.L.", "Turismo Ayuntamiento Marbella", "Turismo en Marbella, S.A.", "Zuloil Suministros,S.L.", "Club Atlético Marbella S.A.D." y "Explotaciones Hoteleras Club Marítimo de Marbella, S.A.".

Con las aportaciones de cada uno de los citados se habría cumplido el trámite de dar explicaciones a las cuestiones propuestas en el informe, pues la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas prevé aún muchos trámites para subsanar las deficiencias que se apuntaran en el anteproyecto por parte de los que pudieran resultar responsables contables de ellas, antes de entrar en la fase propia de exigencias de esa responsabilidad, que, por otra parte, en ningún caso podría dirigirse contra la entidad fiscalizada. Muestra de cuanto decimos es lo ocurrido en las Actuaciones Previas 23/2002 de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas, relativas a

"Planeamientos 2000 S.L.", pues el Delegado Instructor, al advertir que no se había aportado documentación alguna, requirió por fax a la sociedad a fin de que acompañara la oportuna documentación para el acta de liquidación provisional señalada para el día 26 de junio de 2002. Fue la letrada Dª. María Castañón Fernández, quien cumplimentó el encargo. Con objeto de llegar a tiempo, un Range-Rover cargado con la documentación viajó durante la noche de Marbella a Madrid, en tanto que ella se desplazaba en avión. La oportuna llegada de la documentación y singularmente su considerable volumen determinó que se hiciera necesario aplazar para otro día la celebración del acta de liquidación provisional del presunto alcance.

Como había ocurrido con algunas de las minutas libradas por la colaboración en la cumplimentación de los formularios SMM-1 y con las emitidas por las labores de fiscalización, también se advirtieron indicios de responsabilidad contable en el pago de la minuta 114/00 y fue, asimismo, en apelación cuando la Sala del Justicia del Tribunal de Cuentas, en la sentencia nº 18/2010, de fecha 8 de septiembre, dictada en el Procedimiento de Reintegro por Alcance nº 14/07, referido a la sociedad municipal "Control de Servicios Locales, S.L.", declaró la existencia de alcance generador de responsabilidad contable como consecuencia de su pago, que ascendió a la cantidad de 348.599,59 € y declaró responsables contables directos del mismo a los miembros del Consejo de administración, que deberían reintegrar su importe y satisfacer los correspondientes intereses a contar desde el momento en que se efectuó el pago.

En la elaboración de las alegaciones participaron, como hemos dicho, además del secretario, el interventor y el depositario del Ayuntamiento, Antonio Calleja Rodríguez, Dª. Salvadora Martín y Dª. María Antonia Castañón. Ninguno de ellos solicitó una remuneración extra por su colaboración en tal cometido, sino que consideraron que era una obligación derivada de su trabajo y que su pago estaba incluido en el sueldo que mensualmente cobraban. No fue ésta la valoración de la situación que hizo el acusado Víctor Cohen Zerón quien, desde el 1 de febrero de 1998, prestaba servicios en las sociedades municipales como contable, en virtud de un contrato que firmó en tal fecha con Modesto Perodia Cruz-Conde, como secretario de la sociedad "Control de Servicios Locales S.L.", por el que percibiría la cantidad de quinientas mil pesetas mensuales más IVA, cantidad que se incrementó, al renovarse el contrato el día 7 de enero de 2000,

hasta la suma de setecientas mil pesetas mensuales más IVA. El contrato lo había concertado actuando como representante de la sociedad "Cohen Asociados Consultores, S.L." y en él se obligaba a realizar servicios de asesoría y gestión en materias fiscal y contable, así como a evacuar consultas, dictámenes e informes.

- "Gesconce, S.L.":

No obstante la existencia del contrato referido y la colaboración que para el desempeño de sus cometidos podría hallar, Víctor Cohen Zerón, por propia iniciativa, a través de la mercantil "Gesconce, S.L.", otra de las sociedades que controlaba como administrador único, para el cobro de su aportación a las alegaciones al anteproyecto de fiscalización, giró el **9 de octubre de 2000** las siguientes minutas:

- **Factura 02/00**, presentada a a la sociedad "Andalucía Hotel, SA", con un importe total de 38.344,58 €;
- **Factura 03/00**, presentada a a la sociedad "Tributos 2000, S.L.", con un importe total de 38.344,58 €;
- **Factura 04/00**, presentada a a la sociedad "Control Servicios Locales, S.L.", con un importe total de 24.401,09 €;
- **Factura 05/00**, presentada a a la sociedad "Control de Gestión Local, S.L.", con un importe total de 24.401,09 €;
- **Factura 06/00**, presentada a a la sociedad "Activos Locales, S.L.", con un importe total de 3.485,87 €;
- **Factura 07/00**, presentada a a la sociedad "Patrimonio Local, S.L.", con un importe total de 3.485,87 €;
- **Factura 08/00**, presentada a a la sociedad "Tropicana 2000, S.L.", con un importe total de 3.485,87 €;
- **Factura 09/00**, presentada a a la sociedad "Banana Beach, S.L.", con un importe total de 3.485,87 €.

Las facturas referidas a favor de la empresa del acusado Víctor Cohen Zerón, "Gesconce, S.L.", sumaban la cantidad total de 139.434,82 €. El concepto de las minutas era el *estudio y preparación de la documentación necesaria para la formulación de diversos epígrafes del escrito de alegaciones al anteproyecto de informe de*

fiscalización del Ayuntamiento de Marbella y sus sociedades municipales participadas correspondientes a los ejercicios 1994-1999.

Entre el 25 de octubre y el 10 de noviembre de 2000, dichas facturas fueron abonadas mediante ocho talones librados a favor de la mercantil "Gesconce, S.L." contra la cuenta nº 061485393, que la mercantil "Control de Servicios Locales, S.L." tenía abierta en la sucursal del Banco de Andalucía de la Avenida Ricardo Soriano nº 23 de Marbella. Modesto Perodia Cruz Conde, como secretario de la sociedad pagadora, firmó los talones relativos a las sociedades "Andalucía Hotel, S.A.", "Tributos 2000, S.L." y "Control de Gestión Local, S.L."; en tanto que Julián Felipe Muñoz Palomo firmó los restantes talones, incluso el correspondiente a la sociedad "Tropicana 2000, S.L", que estaba presidida en aquellas fechas por D. Antonio Sampietro Casarramona.

La colaboración por la que se cobraron las referidas minutas quedaba reflejada en cuarenta y nueve folios, que fueron finalmente incorporados al texto de las alegaciones con escasas modificaciones. También se acompañaban fotocopias de justificantes, documentos y anexos ordenados en quince archivadores "AZ".

Como en las ocasiones anteriores, el pago se efectuó sin comprobar la existencia de expediente de contratación en el que se encargara tal colaboración y sin control previo alguno.

- "Asesoría Económica None, S.L.":

Por último, hemos de hacer referencia a la iniciativa que adoptaron los acusados Alfredo Chica Vera y Manuel Vázquez Cuesta de constituir la sociedad "Asesoría Económica None, S.L." el **31 de octubre de 2000**, pues el acusado Juan Antonio Roca Nicolás libró a favor de dicha sociedad el cheque nº 0856873 21002231, fechado el 21 de febrero de 2001, contra la cuenta nº. 2100 2231 36 0200075529 de la sociedad "Planeamiento 2000, S.L.". Era el gerente y la única persona autorizada para disponer de la referida cuenta, que había abierto en la sucursal de la entidad bancaria La Caixa, sita en la Urbanización El Capricho de Marbella.

No hay contrato que acredite la realización de trabajo alguno por parte de la sociedad "Asesoría Económica None, S.L.", lo único que ha podido comprobarse tras minuciosa investigación es que la sociedad "Planeamientos 2000, S.L.", cuyo objeto social estaba

referido a la ordenación urbana de Marbella y formalización de convenios urbanísticos, había recibido fondos del Ayuntamiento, en virtud de Decreto de 3 de octubre de 2000, ascendentes a la cantidad de 12.500.000 pesetas, para atender obligaciones contraídas por dicha sociedad, materializado en un cheque por dicho importe firmado por los tres claveros y fechado el 4 de octubre de 2000, tal como aparece en el AZ de dicha sociedad. En la página 23 del libro de contabilidad de la sociedad "Planeamientos 2000, S.L." correspondiente al año 2001 quedó anotado que el día 22 de febrero de 2001 se habían producido dos ingresos procedentes del Ayuntamiento de Marbella en concepto de subvenciones, por importes respectivos de 12.500.000 pesetas y 5.620.182 pesetas.

El **26 de febrero de 2001** se efectuó el pago de 13.340.000 pesetas (80.175,01 €) a la sociedad "Asesoría Económica None, S.L.", que ya había presentado la factura por el citado importe el 12 de enero de 2001, según aparece en la referida contabilidad.

El extracto de la cuenta corriente de la Caixa referida, que aparece al folio 53.641 vuelto del tomo 116, nos lleva a la conclusión de que el pago analizado pudo realizarse merced al ingreso el día 22 de febrero de 2001 de fondos por cajero automático del cheque de 12.500.000 de 4 de octubre de 2000.

Pese a que el administrador de la sociedad "Asesoría Económica None, S.L." era el acusado Manuel Vázquez Cuesta, no fue él sino el acusado Alfredo Chica Vera el que recogió el cheque en la sede de la sociedad "Planeamientos 2000, S.L." y lo ingresó, el día 26 de febrero de 2001, en la cuenta número 20980246310132002527 que a su nombre tenía en la Caja de Ahorros de El Monte.

Sobre los acuerdos que puedan haber mediado entre los tres protagonistas Juan Antonio Roca Nicolás, Manuel Vázquez Cuesta, Alfredo Chica Vera nada ha quedado acreditado, ni sobre la forma en que se distribuyó la cantidad referida, lo cierto es que el primero aparentaba estar al margen de la problemática derivada de la fiscalización y ha negado haber tenido relación alguna con los otros dos. Manuel Vázquez Cuesta se atribuyó el mérito de haber recibido el encargo, extremo que, al igual que la realidad del trabajo, ha quedado sin acreditar. Pero es que aunque no hubiera sido así, la mecánica de proceder, sin haberse acreditado la necesidad del encargo y sin previo expediente de contratación, sería acreedora de idéntica valoración a los casos anteriores.

+ Proyecto de Informe de Fiscalización:

Recibidas en el Tribunal de Cuentas las alegaciones, documentos y justificaciones pertinentes, el departamento formuló un proyecto de informe con el resultado de la fiscalización, que el Consejero ponente envió tanto al Ministerio fiscal como al servicio jurídico del Estado en el Tribunal, para que formularan las pretensiones que estimaran oportunas. Cumplimentado este trámite, el mismo texto y además las alegaciones y los dictámenes emitidos por el fiscal y por el abogado del Estado en el Tribunal de Cuentas se enviaron al resto de los Consejeros del Tribunal.

El proyecto de informe pasa a continuación a ser debatido en la Sección de Fiscalización antes de someterse su aprobación al pleno del Tribunal. Cuando, como sucede en el informe de fiscalización a que se refiere este enjuiciamiento, algún miembro del pleno hubiese motivado por escrito su oposición al informe de fiscalización, el contenido del voto particular que elaborará se incorporará al texto del informe que el Tribunal debe remitir a las Cortes Generales y a los Plenos de las Corporaciones Locales en los casos en que proceda. Una vez que se ha aprobado el informe, el Presidente del Tribunal lo presentará a la Comisión Mixta Congreso Senado para las relaciones con el Tribunal de Cuentas y posteriormente se publicará en el Boletín Oficial del Estado.

+ Informe de Fiscalización:

El **1 de febrero de 2001**, el pleno del Tribunal de Cuentas aprobó el informe de fiscalización del Ayuntamiento de Marbella (Málaga) y sus sociedades mercantiles participadas correspondiente a los ejercicios 1990 a 1999 y acordó su elevación a las Cortes Generales, para su tramitación parlamentaria, y al Pleno de la Corporación Local correspondiente.

El **6 de febrero de 2001**, a pesar de que la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas no prevé nuevas alegaciones del ente fiscalizado al informe de fiscalización aprobado por el pleno del Tribunal de Cuentas, Julián Felipe Muñoz Palomo, en funciones de alcalde presidente, dictó Decreto por el que: "*Visto el Informe de Fiscalización del Ayuntamiento de Marbella (Málaga) y Sociedades Mercantiles*

participadas (ejercicios 1990 a 1999), aprobado por el pleno del Tribunal de Cuentas en sesión celebrada el día 1 de febrero de 2001, recibido por Registro General de Entrada el 5 del mismo, con núm. 005324", al (genérico) *amparo de las atribuciones conferidas por artículo 21.1 de la Ley 11/1999, de 21 de abril, de modificación de la Ley 7/1985, reguladora de las Bases de Régimen Local y el art. 4.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento (ROF) de las corporaciones vigente"*. A continuación, requería a José María Del Nido Benavente, en su condición de letrado, para *"el estudio y coordinación con los distintos Departamentos Municipales, así como la defensa de los intereses de la Corporación, efectuando al respecto las oportunas alegaciones al informe emitido por el Tribunal de Cuentas, presentando cuantos escritos fueren necesarios para ello y aportando cuantos documentos fuesen pertinentes, cumpliendo en definitiva el trámite previsto en la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas"*.

El **7 de febrero de 2001**, José María Del Nido Benavente dirigió al Ayuntamiento de Marbella una carta que por su relevancia reproducimos:

> *"En relación con la fiscalización de que ha sido objeto ese Ayuntamiento por parte del Tribunal de Cuentas, que comenzó por resolución del propio Tribunal adoptada en 28 de Abril de 1999, y de la que me he venido haciendo cargo por designación de esa Corporación Municipal desde el inicio, participando no sólo en las primeras reuniones mantenidas en la sede del propio Tribunal de Cuentas, sino también en cuantas se han tenido en las dependencias municipales con los Técnicos de esa Administración Local y otros expresamente contratados para este asunto, asistiendo a numerosas sesiones de fiscalización, departiendo con los miembros del Tribunal al efecto designados, evacuando centenares de consultas y coordinando a los distintos departamentos para la formulación de alegaciones (en escrito con cerca de 800 paginas, acompañando docenas de miles de documentos) al anteproyecto de informe del Tribunal, y posteriores nuevas alegaciones al proyecto de informe, les acompaño minuta de honorarios profesionales por entrega a cuenta por importe de 20.000.000 Ptas. + I.V.A. - retención.*
>
> *Como quiera que en el día de ayer se recepcionó en ese Ayuntamiento el definitivo informe del Tribunal de Cuentas, ante el que he sido designado*

para volver a coordinar los trabajos de todas las dependencias municipales para preparar la defensa de esa Corporación Municipal en la fase de enjuiciamiento que ahora se inicie, por entrega a cuenta de los definitivos honorarios que por toda mi intervención profesional al final remita a ese Ayuntamiento, habrán de entregarme además la cantidad mensual de 5.000.000 Ptas. - I.V.A. -retención.

Sobre la complejidad de los trabajos realizados, diversidad de los mismos y horas dedicadas, así como Abogados de este despacho que han participado en ello, parece innecesario en este momento hacer un pormenorizado balance, que sin duda mas adelante se evaluará."

Junto con ella José María Del Nido Benavente acompañó la **Minuta proforma 2/01**, en la que reclamaba el pago de 139.434,81 €.

El **8 de Febrero de 2001**, Julián Felipe Muñoz Palomo se apresuró a introducir en el orden del día de los asuntos a tratar el pago de la citada minuta en la Comisión de gobierno del día siguiente.

El **9 de febrero de 2001**, en el acta de la sesión consta que se dio cuenta de la citada minuta a los miembros de la comisión para su aprobación en el punto 2.20, sin hacer referencia a que existiera informe alguno del interventor municipal al respecto; en tanto que en los apartados precedentes, 2.18 y 2.19, figuraban dos gastos que también fueron aprobados en la misma sesión, en los que constaba que existía informe favorable del interventor municipal. Interesa hacer constar también que, pese a haber sido introducida la aprobación de la citada minuta con el carácter de urgente, el acuerdo adoptado no figuraba entre los cinco asuntos que con tal carácter se trataron en la citada sesión y que se reseñan en el apartado 18 del acta, con los números 18.1, 18.2, 18.3, 18.4 y 18.5.

Asimismo y con referencia a la misma sesión, en el apartado de dación de cuenta, bajo el número 5.4, aparecía en el acta que se había informado del Decreto referido de 6 de febrero de 2001, cuya literalidad se reprodujo, y que la Comisión de gobierno se había dado por enterada. Cierto es que en el acta extendida por el secretario municipal consta que la Comisión de gobierno, presidida por Julián Felipe Muñoz Palomo y

constituida por los acusados Rafael González Carrasco, María Luisa Alcalá Duarte, José Luis Fernández Garrosa y Alberto García Muñoz había autorizado dicho gasto, pero nada de ello ha quedado acreditado como hecho probado. El interventor municipal asistió a la sesión y ha mantenido en el plenario que, en su presencia, nada se sometió a deliberación respecto a la minuta citada y que se ausentó de la sesión, como solía hacer, una vez que se hubieron tratado todos los asuntos económicos. Por otra parte, ya hemos dejado constancia de que el pago de la minuta no se ubicó en el acta debidamente entre los asuntos urgentes, cuando debió hacerse así.

El **20 de febrero de 2001**, el informe del interventor refuerza sus manifestaciones en la vista porque días después de la sesión descrita en el acta reparó la minuta referida (2/01), por considerarla excesiva, con el argumento de que fueron el secretario, el Sr. Tesorero, los Jefes de los distintos departamentos municipales y él mismo los que elaboraron las alegaciones y que el Sr. Del Nido se había limitado a una labor de refundición.

Aun cuando los reparos del interventor formulados con posterioridad carecen de eficacia, no hay constancia de que esta minuta fuera abonada.

+ Diligencias preliminares del Tribunal de Cuentas:

El **5 de diciembre de 2000**, el Ministerio fiscal, a quien se había dado traslado para alegaciones del proyecto de resultado de la fiscalización, en el trámite a que se ha hecho referencia del artículo 4.3 de la Ley 7/88, advirtió la existencia de irregularidades que podrían constituir presuntas responsabilidades administrativas, contables y penales. En la misma fecha, en escrito suscrito por la Abogacía del Estado, se detectaban hasta veinte actuaciones que podrían ser constitutivas de alcance.

El **2 de marzo de 2001**, el Consejero del Departamento de Corporaciones Locales de la Sección de Fiscalización remitió mediante oficio al Excmo. Sr. Presidente de la Sección de Enjuiciamiento, tanto el informe de fiscalización como los dictámenes emitidos por el Servicio Jurídico del Estado y por el Ministerio fiscal; además de la documentación soporte que constaba de 17.429 folios.

El **19 de marzo de 2001**, se dictó providencia por la que se incoaban las Diligencias

Preliminares B 23/01, del Ramo Corporaciones locales, referidas al Ayuntamiento de Marbella, a la par que también se acordaba dar traslado a las partes para que informaran sobre la procedencia de proponer el nombramiento de Delegado Instructor.

El **23 de marzo de 2001**, el Consejero de Cuentas del Departamento Primero a quien por turno correspondió el envío de la Sección de Enjuiciamiento dictó providencia en la que acordaba la apertura de las Diligencias Preliminares nº A 25/01 y que se diera traslado a las partes, a fin de que se pronunciaran sobre la procedencia de nombrar un Delegado Instructor.

Las Diligencias Preliminares constituyen una fase sumaria previa a la primera instancia de los Procedimientos de Reintegro por Alcance, cuyo contenido se limita a escuchar al Ministerio fiscal y a la Entidad Pública que pudiera resultar perjudicada por los hechos que se han puesto de manifiesto, para que se pronuncien sobre la oportunidad de nombrar Delegado Instructor o de archivar las actuaciones, tal como se deriva del artículo 46 de la Ley 7/88, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas. En este trámite, no precisa asistencia letrada la Entidad Local que pudiera resultar perjudicada, pues el procedimiento no va dirigido contra ella y, caso de detectarse la existencia de responsabilidad contable, es ella la principal legitimada para reclamarla y ser, en consecuencia, la parte actora del procedimiento.

Tras la audiencia referida, las Diligencias Preliminares concluyen con el dictado de un auto en el que el Consejero de Cuentas propone el nombramiento de Delegado Instructor o archiva las actuaciones.

El **4 de abril de 2001**, a la vista de la primera providencia a cuyo contenido se hacía referencia, se dictó un Decreto por Julián Felipe Muñoz Palomo, en el que, con el formato habitual se encomendaba a José María Del Nido Benavente la defensa del Ayuntamiento en las Diligencias Preliminares nº B 23/01.

El **16 de abril de 2001**, a la vista de la segunda providencia a cuyo contenido se hacía referencia, se dictó un Decreto por Julián Felipe Muñoz Palomo, como el anterior, en el sin mediar expediente ni intervención del pleno municipal se encomendaba a José María Del Nido Benavente la defensa del Ayuntamiento en las Diligencias Preliminares nº A 25 /01.

El **17 de abril de 2001**, José María Del Nido Benavente se personó en las citadas

diligencias, en nombre y representación del Ayuntamiento de Marbella. Mostraba en el escrito su disconformidad con que no hubieran sido citados los representantes de las sociedades mercantiles de la corporación, negaba la existencia de alcance, invocaba el principio de presunción de inocencia y proponía la prescripción de la responsabilidad contable, por lo que interesaba se decretara sin más trámite el archivo de las diligencias.

El **19 de abril de 2001**, el Ministerio fiscal solicitó por su parte que, antes de pronunciarse sobre la procedencia de nombramiento de Delegado Instructor, se desglosaran las Diligencias en tantas Diligencias Preliminares como supuestos de responsabilidad contable había enumerado en el punto B) del escrito que motivó la incoación de las Diligencias Preliminares. Se trataba de una enumeración de veinticuatro irregularidades contables detectadas. A tal petición se adhirió el Abogado del Estado, en escrito de fecha 24 de abril de 2001.

El **28 de mayo de 2001**, mediante auto se archivaron las Diligencias Preliminares nº B 23/01, al estimar que las irregularidades a que hacían referencia habían provocado otras diligencias, con lo que la decisión se justificaba en la necesidad de evitar una duplicidad de procesos que carecía de sentido.

El **5 de junio de 2001**, por providencia el Consejero concedía audiencia a la representación del Ayuntamiento de Marbella para que se pronunciara sobre el desglose de diligencias interesado por las acusaciones, propuesta a la que José María Del Nido Benavente se opuso en escrito de 26 de junio de 2001.

El **4 de julio de 2001**, el Consejero, por auto propuso a la presidencia de la Sección de Enjuiciamiento que se desglosaran las Diligencias Preliminares A 25/01 en las dieciséis Diligencias Preliminares que se reseñaban en el fundamento de derecho tercero, esto es, en una por cada uno de los entes dotados de personalidad jurídica que enumeraba. La relación estaba encabezada por el Ayuntamiento de Marbella, para continuar con "Eventos 2000, S.L.", "Tributos 2000. S.L.", "Andalucía Hotel. S.A.", "Explotaciones Hoteleras del Club Marítimo de Marbella, S.A.","Difusión y Comunicación 2000, S.L.", "Control de Limpieza, Abastecimiento y Suministros 2000, S.L.", "Transportes Locales. S.L.", "Sanidad y Consumo. S.L.", "Turismo Ayuntamiento de Marbella 2000, S.L.", "Control de Servicios Locales. S.L.", "Actividades Deportivas 2000.

S.L." "Banana Beach. S.L.", "Patrimonio Local. S.L.2, "Tropicana Marbella. S.L." y "Planeamiento 2000. S.L."

El **20 de septiembre de 2001**, una vez practicados los desgloses, el Ministerio fiscal interesó en las Diligencias Preliminares A 25/01 que se propusiera a la Comisión de gobierno el nombramiento de Delegado Instructor.

El **19 de octubre de 2001**, el Consejero desestimó por auto la pretensión de archivo formulada por José María Del Nido Benavente al considerar que no era el trámite adecuado para pronunciarse sobre ello y accedió a proponer a la Comisión de gobierno el nombramiento de Delegado Instructor.

El **19 de noviembre de 2001**, el letrado citado presentó escrito de recurso contra el auto referido y, con la misma fecha, presentó otro escrito en el que se oponía a la pretensión del Fiscal formulada en el escrito de 20 de septiembre de 2001, en orden a que se afianzara con urgencia el importe provisional del alcance.

El **5 de diciembre de 2001**, el recurso fue desestimado por auto al tratarse de una cuestión a resolver por el Delegado Instructor.

- Minuta 48/01:

Por las Diligencias Preliminares referidas José María Del Nido Benavente presentó a la sociedad municipal "Control de Servicios Locales, S.L." la **Minuta 48/01**, de la que existen tres ejemplares distintos. La defensa de José María Del Nido Benavente, al formular sus conclusiones definitivas, ha señalado a una de las dos que figuran fechadas el 20 de julio de 2001, como la efectivamente cobrada, y no la de fecha 2 de julio de 2001, que era la que se proponía como cobrada por la misma defensa en sus conclusiones provisionales. La minuta fechada el 2 de julio era del siguiente tenor literal:

> "*Honorarios profesionales devengados hasta el día de la fecha en las Diligs. Prelim. A 25/01 y B 23/01, seguidas en la Sección de Enjuiciamiento del TCu, Departs. 1º y 2º, según carta detalle de fecha 20 de julio, de orden contencioso, para la defensa institucional de las Sociedades Mercantiles Municipales objeto de expediente, y asesoramiento a las Sociedades Municipales de forma extrajudicial y en diversos contenciosos judiciales."*

46.400.000 pesetas/278.869'61€"

Hay un segundo ejemplar fechado el 20 de julio que el Ayuntamiento aportó a petición de las defensas antes del inicio del juicio oral, en el que el concepto era por entrega a cuenta de honorarios profesionales en las Diligencias Previas Preliminares A 25/01 y B 23/01, seguidas en la sección de Fiscalización del Tribunal de Cuentas, Departamentos 1º y 2º, según carta detalle de fecha 20 de Julio, en la que se aludía a una cuantía, a efectos de honorarios profesionales, de miles de millones de pesetas.

Por último, el tercer ejemplar, fechado igualmente el día 20 de julio de 2001, que es la que el acusado considera como cobrada, en el escrito de conclusiones definitivas, dice: "*Por entrega a cuenta de honorarios profesionales en las Dilig.Prel A 25/01 y B 23/01, seguidas en la Sección de Enjuiciamiento del TCu, Depts 1º y 2º, según carta de detalle de fecha 20 de Julio, de orden contencioso, para la defensa institucional de las sociedades Mercantiles Municipales objeto de expediente ".*

El **20 de julio de 2001**, José María Del Nido Benavente en la carta citada en las minutas, junto a una reseña de todo lo actuado en las Diligencias Preliminares A 25/01, interesaba que para el expediente referido y los 16 procedimientos contables que se iban a abrir en el Tribunal, a la vista del Auto de 4 de julio, se le proveyera de fondos de acuerdo con la minuta de honorarios profesionales que les acompañaba. En la misma misiva solicitaba que se dieran instrucciones para que con periodicidad mensual, mientras durara la sustanciación del procedimiento, le fuera abonada la cantidad que pidiera.

El 30 de julio de 2001 la Minuta 48/01 fue abonada mediante transferencia firmada por Julián Felipe Muñoz Palomo, en su calidad de apoderado de la cuenta de la sociedad "Control de Servicios Locales, S.L." nº 0601485393 abierta en la sucursal del Banco de Andalucía de la avenida de Ricardo Soriano nº 23 de Marbella, a la que tantas veces se ha hecho referencia. Sin tomar en consideración que el nombramiento procedía del Ayuntamiento, en cuya representación exclusiva actuaba, pues ya en el escrito de personación, en las Diligencias Preliminares B-23/01, se quejaba expresamente de que no habían sido citadas ninguna de las sociedades mercantiles participadas.

También en relación con esta minuta nº 48/01, en la primera versión reseñada, se advirtieron indicios de responsabilidad contable, que finalmente fue declarada en la

sentencia nº 18/2010, dictada en apelación por la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, en el Procedimiento de Reintegro por Alcance nº A 14/07, donde se declaró su pago constitutivo de alcance por importe de 278.869,61 €.

- Minuta 50/01:

El **2 de octubre de 2001**, José María Del Nido Benavente presentó a a la sociedad municipal "Control de Servicios Locales, S.L." la **Minuta 50/01**; con un importe total a pagar de 76.689,14 € y cuyo concepto es del siguiente tenor literal:

> "Por entrega a cuenta de honorarios profesionales relativo a los meses de julio, agosto y septiembre, como asesoramiento legal en incidencias extrajudiciales, contencioso-judiciales y actuaciones judiciales de todo orden por las sociedades que se dirán: "Eventos 2000, S.L.", "Difusión y Comunicación, 2000, S.L", "Actividades Deportivas 2000, S.L", "Sanidad y Consumo 2000, S.L.","Control de Limpieza, Abastecimiento y Suministros S.L.", "Transportes Locales 2000, S.L","Explotación Hotelera Club Marítimo Marbella S.L ", "Banana Beach, S.L", "Patrimonio Local, S.L.","Turismo Ayuntamiento Marbella 2000, S.L", "Tropicana Marbella, S.L", "Tributos 2000, S.L.", "Andalucía Hotel, S.A.", "Control de Servicios Locales, S.L." "Planeamiento 2000, S.L", "Gerencia de Compras y Contratación Marbella, S.L.", "Contratas 2000, S.L.", "Suelo Urbano 2000, S.L ", "Jardines 2000, S.L.", "Compras 2000, S.L.", "Nortia, S.L.", "Plan las Albarizas, S.L.", "Residuos Sólidos Urbanos, S.L." y "Gerencia de Obras y Servicios Marbella, S.L."

El 28 de diciembre de 2001, esta minuta fue abonada mediante transferencia ordenada por el acusada Modesto Perodia Cruz-Conde a cargo de la cuenta de "Control de Servicios Locales, S.L." en el Banco de Andalucía a la que se alude de forma constante.

- Minuta 03/02:

El **29 de enero de 2002**, José María Del Nido Benavente presentó a a la sociedad municipal "Control de Servicios Locales, S.L." la **Minuta 03/02**; con un importe total a

pagar de 76.689,14 € y cuyo concepto es del siguiente tenor literal:

> "Por entrega a cuenta de honorarios profesionales (mes de Octubre) en las Diligencias Preliminares A115/01, A117/01, A 104,01, A 107/01, A 108/01, A 109/01, A 110/01, A 111/01, A 112/01, A 114/01, A 116/01 y A 25/01 y B 23/01, seguidas en la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas, Departamentos 10 y 2°, según carta detalle de fecha 20 de Julio, de orden contencioso, para la defensa institucional de las Sociedades Mercantiles Municipales objeto de expediente, y en concreto: "Eventos 2000, S.L.", "Difusión y Comunicación 2000, S.L", "Actividades Deportivas 2000. S.L.", "Sanidad y Consumo. S.L.", "Control de Limpieza, Abastecimiento y Suministros 2000, S.L.", "Explotaciones Hoteleras del Club Marítimo de Marbella, S.A.", "Banana Beach. S.L.", "Patrimonio Local. S.L.", "Turismo Ayuntamiento de Marbella 2000, S.L." y "Tropicana Marbella. S.L."

En el mes de octubre a que se refiere la minuta se habían presentado todos los escritos de personación en las Diligencias Preliminares referidas fechados el 8 de octubre de 2001, de un contenido idéntico. Se trataba de escritos de diez folios en los que únicamente se cambiaban los datos del procedimiento y la denominación de la sociedad correspondiente, pidiendo en todos ellos el archivo.

+ Acuerdo de 3 de Julio de 2001:

El **28 de junio de 2001**, el interventor municipal dirigió informe a la alcaldía, en el que recordaba la obligatoriedad de elaborar expediente administrativo en aquellos supuestos en los que la previsión de honorarios a letrados superasen los dos millones de pesetas, al decir: "*En relación con prestaciones de servicios por asistencia jurídica en contiendas judiciales llevadas a cabo por el Letrado Sr. Del Nido Benavente, se están dictando Decretos suscritos por V. S. o acuerdos de Comisión Municipal de Gobierno, en los que sin indicar importe previsto como coste del servicio, se ordena el pago de una cantidad determinada mensualmente, hasta tanto se resuelva la contienda judicial, o se disponga lo contrario. Dado que esta prestación de servicio es consecuencia de una previa contratación, debe existir un expediente administrativo en aquellos supuestos en*

los que la previsión de honorarios supere los 2.000.000 de pesetas, conforme a establece el artículo 201 del R.D.L. 2/2000 por el que se apruebe el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. En estos expedientes deberá existir un contrato administrativo formalizado en escritura pública, o en caso contrario en documento administrativo, del cual da fe el Sr. Secretario Municipal conforme dispone el artículo 113, Regla 6ª del R.D.L. 781/86, por el que se aprueba el Texto Refundido de Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local. Por ello esta Intervención considera que de conformidad con lo establecido en los artículo 14 de R.D.L. 2/2000 que dispone "Los contratos tendrán siempre un precio cierto y artículo 1273 del Código Civil que establece "La indeterminación en la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea posible determinarla sin necesidad de nuevo convenio entre los contratantes", en los contratos que para cada prestación de servicios se concierte con el Sr. Del Nido Benavente, o con cualquier otro, deberá establecerse la previsión del gasto total que originará su asistencia jurídica, y una vez presentadas las minutas que procedan por servicios efectivamente prestados, se acuerde el sistema de abonos a cuenta conforme autoriza el artículo 99 del R.D.L. 2/2000. En las Sociedades serán sus responsables quienes deberán informar con idéntico rigor al que he manifestado en este escrito, la labor efectuada por el Sr. Letrado ".

El **3 de julio de 2001**, sin expediente que justifique su necesidad y garantice la concurrencia y publicidad obligadas, José María Del Nido Benavente y Julián Felipe Muñoz Palomo, en representación de la mercantil "Control de Servicios Locales, S.L.", concertaron entre ambos un contrato de arrendamiento de servicios, en el que el primero se comprometía a prestar sus servicios como Letrado, en actividades tanto judiciales como extrajudiciales, en defensa de las veinticuatro sociedades municipales participadas que reseñaba a cambio de unos honorarios mensuales de 8.000.000 de pesetas brutas, más el IVA correspondiente, siendo de cuenta de la sociedad municipal el pago de los gastos y suplidos necesarios para el desarrollo de su actividad profesional arrendada. El contrato prescindía por completo de la toda la normativa administrativa vigente en materia de contratación por parte de las Administraciones Públicas.

Entre las sociedades receptoras de sus servicios jurídicos se incluía a la sociedad

municipal "Gerencia de Compras y Contratación Marbella S.L.", que ya tenía un contrato de arrendamiento de servicios de asesoría jurídica con el acusado, secretario de la sociedad y también letrado en ejercicio, Modesto Perodia Cruz-Conde, firmado el 21 marzo 2000, en el que se fijaban unos honorarios mensuales de 478.049 pesetas.

Tras la firma del contrato de 3 de julio de 2001, José María Del Nido Benavente presentó a la sociedad municipal "Control de Servicios Locales, SL" las siguientes minutas:

Del **28 de junio de 2002**:

- **Minuta 44/02**, con un importe total de 167.321,76 € y referida a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2001.

- **Minuta 45/02**, con un importe total de 167.321,76 € y referida a los meses de julio, agosto y septiembre de 2001.

Del **3 de septiembre de 2002**:

- **Minuta 50/02**, con un importe total de 55.773,93 € y referida al mes de abril.

Del **16 de septiembre de 2002**:

- **Minuta 64/02**, con un importe total de 55.773,93 € y referida al mes de mayo.

Del **19 de septiembre de 2002**:

- **Minuta 65/02**, con un importe total de 55.773,93 € y referida al mes de junio.

Del **19 de noviembre de 2002**:

- **Minuta 72/02**, con un importe total de 55.773,93 € y referida al mes de julio.

- **Minuta 73/02**, con un importe total de 55.773,93 € y referida al mes de agosto.

Del **20 de diciembre de 2002**:

- **Minuta 96/02**, con un importe total de 55.773,93 € y referida al mes de septiembre.

Del **17 de enero de 2003**:

- **Minuta 10/03**, con un importe total de 55.773,93 € y referida al mes de noviembre.

- **Minuta 11/03**, con un importe total de 55.773,93 € y referida al mes de diciembre.

Del **20 de enero de 2003**:

- **Minuta 14/03**, con un importe total de 55.773,93 € y referida al mes de octubre.

Del **12 de febrero de 2003**:

- **Minuta 17/03**, con un importe total de 55.773,93 € y referida al mes de enero.

Del **20 de marzo de 2003**:

- **Minuta 21/03**, con un importe total de 55.773,93 € y referida al mes de febrero.

Del **25 de abril de 2003**:

- **Minuta 29/03**, con un importe total de 55.773,93 € y referida al mes de marzo.

Del **20 de mayo de 2003**:

- **Minuta 32/03**, con un importe total de 55.773,93 € y referida al mes de abril.

Del **30 de junio de 2003**:

- **Minuta 53/03**, con un importe total de 55.773,93 € y referida al mes de mayo.

Del **21 de julio de 2003**:

- **Minuta 57/03**, con un importe total de 55.773,93 € y referida al mes de junio.

Del **1 de septiembre de 2003**:

- **Minuta 69/03**, con un importe total de 55.773,93 € y referida al mes de julio.

Las minutas anteriores a favor de José María Del Nido Benavente, derivadas todas ellas del contrato de 2 de julio de 2001, sumaban la cantidad total de 1.227.026,40 € y su abono aparece acreditado en el extracto de movimientos de la cuenta bancaria nº 0075 3070 060 14853 de la sociedad "Control de Servicios Locales, S.L." en el Banco Popular en Marbella.

El concepto común de las minutas (sólo cambiaba para los meses a los que se refería) era:

> *"Control de Servicios Locales, S.L." por entrega a cuenta de honorarios profesionales relativo a los meses de , como asesoramiento legal en incidencias extrajudiciales, contencioso-judiciales y actuaciones judiciales de todo orden por las sociedades que se dirán: "Eventos 2000, S.L.", "Difusión y Comunicación, 2000, S.L", "Actividades Deportivas 2000, S.L", "Sanidad y Consumo 2000, S.L.","Control de Limpieza, Abastecimiento y Suministros S.L.", "Transportes Locales 2000, S.L","Explotación Hotelera Club Marítimo Marbella S.L ", "Banana Beach, S.L", "Patrimonio Local, S.L.","Turismo Ayuntamiento Marbella 2000, S.L","Tropicana Marbella, S.L", "Tributos 2000,*

S.L.", "Andalucía Hotel, S.A.","Control de Servicios Locales, S.L." "Planeamiento 2000, S.L", "Gerencia de Compras y Contratación Marbella, S.L.", "Contratas 2000, S.L.", "Suelo Urbano 2000, S.L ", "Jardines 2000, S.L.", "Compras 2000, S.L.", "Nortia, S.L. ", "Plan las Albarizas, S.L. ", "Residuos Sólidos Urbanos, S.L." y "Gerencia de Obras y Servicios Marbella, S.L."

- Simulacro de concurso:

Tras la firma del contrato de 3 de julio de 2001 y después del cobro de la controvertida Minuta 48/01, José María Del Nido Benavente remitió vía fax, entre los días 13 y 16 de agosto de 2001, a tres bufetes de abogados de ámbito nacional (en concreto los despachos de Cuatre-Casas, de Garrigues&Andersen y de D. Antonio Muñoz Perea) comunicaciones en las que solicitaba que le informaran en el plazo de 48 horas sobre la disposición de su despacho para hacerse cargo de la defensa del Ayuntamiento de Marbella y de las sociedades municipales en los dieciséis procedimientos iniciados en la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas, con elaboración de un presupuesto en el que se indicara la cuantía de la provisión de fondos y la forma de pago del resto de los honorarios.

Dos de los despachos interpelados dieron cumplida respuesta a la propuesta, pero ninguno obtuvo contestación en la que se le informara del resultado del peculiar procedimiento negociado improvisado.

+ Actuaciones Previas ante el Tribunal de Cuentas:

El **24 de enero de 2002**, se acordó por la Comisión competente del Tribunal de Cuentas el nombramiento de Delegado Instructor, con lo cual se incoaron las Actuaciones Previas Nº 11/2002. En la misma reunión se acordó el nombramiento de delegados instructores en otras Diligencias Preliminares desglosadas y se incoaron, en consecuencia, las pertinentes Actuaciones Previas.

Los escritos de personación, oposición al nombramiento de Delegados Instructores y solicitud de archivo, por parte de José María Del Nido Benavente, se repitieron en todas

las Diligencias Preliminares incoadas con el mismo infructuoso fin; con lo que su actuación procesal se redujo a solicitar el archivo de los expediente respectivos.

En esta fase ya se vislumbraba un conflicto de intereses entre, de una parte, el Ayuntamiento de Marbella y sus sociedades municipales y, de la otra, los posibles responsables contables. Pese a ello, José María Del Nido Benavente estuvo personado en nombre y representación del Ayuntamiento de Marbella y de las sociedades municipales participadas, mientras letradas incorporadas a su bufete cuasifamiliar de Sevilla estaban personadas en representación de presuntos responsables contables. Juntos comparecieron en las distintas liquidaciones provisionales que se practicaron en cada una de las Actuaciones Previas y coincidieron en sus planteamientos tendentes a minimizar la exigencia de responsabilidades contables.

La conexión entre ambas defensas, la del Ayuntamiento y la de los presuntos responsables contables, llegó al extremo de encargarse José María Del Nido Benavente de entregar la escritura de afianzamiento de las responsabilidades civiles de los presuntos responsables contables mediante una operación que tuvo eficacia extensiva a todas las piezas separadas de Medidas Cautelares que los Delegados Instructores incoaron en las distintas Actuaciones Previas, a medida que las liquidaciones provisionales de alcance dieron resultado positivo.

El **30 de septiembre de 2002**, José María Del Nido Benavente envió desde su despacho de Sevilla, a la delegada instructora Dª. María José Jiménez Millán, que coordinaba las diferentes piezas separadas iniciadas, una copia de la escritura pública de compraventa otorgada el día 27 de septiembre de 2002, en Marbella, por la que el acusado, Esteban Guzmán Lanzat, presunto responsable contable, adquiría por el precio de 3.800.133 € cuatro locales comerciales a le empresa Turasa. Se trataba de una operación ficticia, pues el precio de la compra no había sido satisfecho por quien figuraba como comprador, con la que se pretendía evitar que se adoptaran medidas con respecto a los posibles responsables contables.

No fue esta compraventa simulada la única actuación concertada cuya iniciativa partió del aludido despacho: José María Del Nido Benavente también coincidió con las letradas de su despacho encargadas de las defensas de los presuntos responsables contables en la interposición de un recurso en las Actuaciones Previas 34/2002. Se

trataba del recurso contencioso contable que, con idéntico texto desde el mismo bufete y en la misma fecha, remitieron contra la liquidación provisional y el afianzamiento realizado en las meritadas Actuaciones relativas a la sociedad "Andalucía Hotel, S.A." La letrada, Dª. Raquel Carrasco Sanz, en nombre y representación de la presunta responsable contable Dª. Dolores Zurdo Padilla, la letrada acusada Ángeles Carrasco Sanz, en nombre y representación de los presuntos responsables contables y acusados en este procedimiento, Julián Felipe Muñoz Palomo, Esteban Guzmán Lanzat y Rafael González Carrasco, y el letrado acusado, José María Del Nido Benavente, en nombre y representación del Ayuntamiento de Marbella y la sociedad "Andalucía Hotel, S.A."

+ Procedimientos de reintegro por alcance:

Al iniciarse los distintos Procedimientos de Reintegro por Alcance como consecuencia de haber culminado las Actuaciones Previas origen de cada uno de ellos con acta de liquidación en la que se detectaba la existencia de presunto alcance contable, José María Del Nido Benavente no varió su estrategia: Sus escritos de personación en los distintos procedimientos en nombre de las entidades públicas eran remitidos al Tribunal de Cuentas en la misma fecha y desde la misma oficina de correos que los escritos de personación que suscribían letradas de su mismo despacho profesional, en nombre de presuntos responsables contables; como eran Esteban Guzmán Lanzat y Julián Felipe Muñoz Palomo, en su calidad de miembros del Consejo de administración de la sociedad municipal "Control de Servicios Locales S.L.". La llamativa coincidencia se produjo los días 18 de diciembre de 2001, 14 de noviembre de 2002 y 20 de diciembre de 2002, en los que se remitieron al Tribunal de Cuentas escritos de personación de José María Del Nido Benavente en nombre y representación por las entidades públicas y de la letrada de su despacho, Dª. Laura Sánchez Díaz, en nombre de Julián Felipe Muñoz Palomo.

Como era de esperar, esta circunstancia no paso desapercibida al Consejero de Cuentas que, en providencias dictadas en los distintos procedimientos, requirió a los letrados para que acreditaran que no formaban parte de un despacho colectivo; ya que, cabía la posibilidad de que fuera de aplicación el artículo 28.6 del Estatuto General de la

Abogacía, aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, al estar integrados en un mismo despacho colectivo y actuar en defensa de intereses contrapuestos.

El requerimiento dio lugar, en cada uno de los procedimientos, a la presentación por parte de José María Del Nido Benavente y Dª. Laura Sánchez Díaz de un escrito conjunto en el que, tras mostrar su desacuerdo con la existencia de la incompatibilidad sugerida, el primero se apartaba de la representación del Ayuntamiento y de las diferentes sociedades municipales a medida que era requerido a tal fin en cada uno de los Procedimientos de Reintegro por alcance en los que estaba personado.

Así sucedió en el Procedimiento de Reintegro por Alcance número A101/02, relativo a la sociedad municipal "Control de Limpieza, Abastecimiento y Suministros 2000, S.L.", en cuyas Diligencias Preliminares 109/01 se había personado José María Del Nido Benavente, en representación del Ayuntamiento de Marbella y de la sociedad citada, y había comparecido en la indicada representación a la práctica de la liquidación provisional, en tanto que su esposa y letrada de su despacho, Ángeles Carrasco Sanz, lo hacía en representación de Julián Felipe Muñoz Palomo y Esteban Guzmán Lanzat, como presuntos responsables contables. En dicho Procedimiento de Reintegro por Alcance, el letrado José María Del Nido Benavente se personó de nuevo por el Ayuntamiento y la sociedad indicada, como entidades perjudicadas, a la vez que se confiaba a la letrada de su despacho Dª. Laura Sánchez que se personara en defensa de los presuntos responsables contables citados, circunstancia que conocía dadas las coincidencias apuntadas, hasta que el Consejero de Cuentas dictó la providencia referida que provocó el apartamiento de José María Del Nido Benavente, quien, en marzo de 2004, cuando ya había dejado de ser letrado del Ayuntamiento, asumió la defensa de Julián Felipe Muñoz Palomo y contestó la demanda que en su contra se formuló.

De forma similar se desarrollaron las incidencias procesales en el Procedimiento de Reintegro por Alcance número A104/02, relativo a la sociedad municipal "Andalucía Hotel, S.A.", en cuyo nombre se había personado José María Del Nido Benavente, tanto en la fase inicial de Diligencias Preliminares, que se registraron con el número 106/01, como en la fase siguiente de Actuaciones Previas, registradas con el número 34/02; en las que Dª. Raquel Carrasco Sanz, su cuñada y letrada de su despacho, se había

personado por Dª. Dolores Zurdo Padilla; y su esposa Ángeles Carrasco Sanz, también letrada del mismo despacho, se había personado por Julián Felipe Muñoz Palomo, Rafael González Carrasco y Esteban Guzmán Lanzat, todos ellos presuntos responsables contables. Pues bien, cuando se incoó el Procedimiento de Reintegro por Alcance los tres letrados se personaron en las representaciones referidas y con las coincidencias apuntadas, lo que determinó el dictado de la providencia ya comentada, que originó los mismos efectos que en la ocasión anterior, esto es, el desistimiento de José María Del Nido Benavente de continuar en la defensa de la sociedad y la permanencia de las letradas mencionadas.

Otro supuesto similar es el del Procedimiento de Reintegro por Alcance número A103/02, relativo a la sociedad municipal "Banana Beach, S.L.", pues, como en los anteriores casos, José María Del Nido Benavente estaba personado, en nombre del Ayuntamiento y la sociedad, en las Diligencias Preliminares 115/01 y en las Actuaciones Previas 9/02, origen de este procedimiento. Había coincidido en la práctica de la liquidación provisional con la letrada de su despacho, Ángeles Carrasco Sanz, que comparecía en defensa de los presuntos responsables contables Julián Felipe Muñoz Palomo, Pedro Román Zurdo y Esteban Guzmán Lanzat. Ya en el Procedimiento de Reintegro por Alcance, José María Del Nido Benavente se personó en la representación que venía ostentando de las entidades perjudicadas, en tanto que la letrada de su despacho Dª. Laura Sánchez Díaz lo hacía en nombre de precitados presuntos responsables contables. La coincidencia provocó el dictado de la consabida providencia y que otra vez se produjeran los mismos efectos de continuidad de la letrada y retirada de José María Del Nido Benavente.

Lo mismo ocurrió en el Procedimiento de Reintegro por Alcance número A78/02, referido a la sociedad municipal "Explotaciones Hoteleras del Club Marítimo de Marbella, S.A. (SPORTCLUB, S.A.". José María Del Nido Benavente se había personado, en nombre y representación de dicha sociedad, en las Diligencias Preliminares 107/01 de que deriva el procedimiento y, en la fase de Actuaciones Previas, que se registraron con el número 2/02, había comparecido a la práctica de la liquidación provisional, en tanto que las citadas letradas Dª. Laura Sánchez Díaz y Dª. Raquel Carrasco Sanz se habían personado en esas mismas actuaciones en representación de los presuntos

responsables contables, Esteban Guzmán Lanzat y Julián Muñoz Palomo, la primera, y D. Manuel Calle Arcal, la segunda. Como quiera que las personaciones citadas volvieran a repetirse en el Procedimiento de Reintegro por Alcance, se dictó la providencia de requerimiento que provocó el que se apartaran de la defensa José María Del Nido Benavente y Dª. Raquel Carrasco Sanz, permaneciendo únicamente Dª. Laura Sánchez Díaz.

Otro ejemplo de una evolución procesal similar es el del Procedimiento de Reintegro por Alcance número A75/02, referido a la sociedad municipal "Turismo Ayuntamiento de Marbella, S.L.", si bien en esta ocasión, tanto en las Diligencias Preliminares 112/01 como en las Actuaciones Previas 7/02 de las que el procedimiento dimanaba, fue sólo el acusado José María Del Nido Benavente el que se personó en nombre de la sociedad y compareció a la práctica de la liquidación provisional, en representación de ella y del Ayuntamiento de Marbella. Después, incoado ya el Procedimiento de Reintegro por Alcance, su personación en la representación referida coincidió con la de la letrada, Dª. Laura Sánchez Díaz, en representación de los presuntos responsables, D. Pedro Román Zurdo y Esteban Guzmán Lanzat; lo que, como en otras ocasiones, determinó el dictado de la providencia repetida con las consabidas consecuencias de apartamiento de José María Del Nido Benavente y permanencia en la defensa de Dª. Laura Sánchez Díaz.

Distinto fue el desarrollo de los acontecimientos procesales en el Procedimiento de Reintegro por Alcance número A91/02 referido a la sociedad municipal "Patrimonio Local. S.L.", pues José María Del Nido Benavente, tras personarse cuando se tramitaban las Diligencias Preliminares 116/01 de que el procedimiento derivaba, en nombre y representación de dicha sociedad, en la fase de Actuaciones Previas 10/02 no compareció en la práctica de la liquidación provisional a cuyo acto sí acudió la letrada Dª. Laura Sánchez Díaz, en representación de los presuntos responsables, D. Pedro Román Zurdo y Esteban Guzmán Lanzat. Ya en la fase de Procedimiento de Reintegro por Alcance volvieron a repetirse los acontecimientos referidos en el supuesto anterior.

En el Procedimiento de Reintegro por Alcance número A90/02, que afectaba a la sociedad municipal "Difusión y Comunicación 2000, S.L", José María Del Nido Benavente se personó en nombre y representación de la sociedad, cuando se tramitaban las Diligencias Preliminares 108/01, así como cuando se incoaron las Actuaciones Previas

3/02, que de las anteriores se derivaron, y compareció en la práctica de la liquidación provisional, en representación del Ayuntamiento de Marbella y de la citada sociedad municipal, a cuyo acto también compareció la letrada Dª. Laura Sánchez Díaz, en representación de los presuntos responsables contables, D. Pedro Román Zurdo y Esteban Guzmán Lanzat. Después, incoado el Procedimiento de Reintegro por Alcance, volvieron a repetirse las vicisitudes procesales de los supuestos anteriores, esto es, coincidentes personaciones en defensa de intereses contrapuestos, providencia de requerimiento y apartamiento de José María Del Nido Benavente.

Distinta a la anterior fue la actuación del letrado acusado, José María Del Nido Benavente, en el Procedimiento de Reintegro por Alcance núm. A100/02, referido a la sociedad municipal "Transportes Locales, S.L.", pues se personó en nombre y representación de dicha sociedad en las Diligencias Preliminares 110/01 de que dimana el procedimiento, pero en las subsiguientes Actuaciones Previas 5/02 no compareció en la práctica de la liquidación provisional a cuyo acto acudió la letrada Dª. Laura Sánchez Díaz, en representación de los presuntos responsables contables, Esteban Guzmán Lanzat, Julián Felipe Muñoz Palomo y Juan Flores González. A partir de la incoación del Procedimiento de Reintegro por Alcance de nuevo se volvieron a repetir los acontecimientos que culminaron, como otras veces, con el desistimiento de José María Del Nido Benavente de la defensa del Ayuntamiento de Marbella y de la sociedad citada.

En el Procedimiento de Reintegro por Alcance número A74/02, referido a la sociedad municipal "Control de Servicios Locales, S.L.", José María Del Nido Benavente se había personado, en nombre y representación de dicha sociedad, en las Diligencias Preliminares 113/01 de que dimanaba el procedimiento, pero ya en las subsiguientes Actuaciones Previas 12/02, la letrada de su despacho Dª. Laura Sánchez Díaz se había personado en nombre de los presuntos responsables contables Julián Felipe Muñoz Palomo y Esteban Guzmán Lanzat y había presentado escrito en el que adelantaba alegaciones para la liquidación provisional, acto en el que estuvo presente el letrado citado, en representación del Ayuntamiento de Marbella y de la sociedad municipal afectada. Una vez más la personación de ambos letrados en escritos de la misma fecha defendiendo intereses contrapuestos determinaron que en el Procedimiento de

Reintegro por Alcance se dictara la providencia de requerimiento que provocó idénticos efectos que los narrados en las anteriores ocasiones.

En el Procedimiento de Reintegro por Alcance número A77/02, referido a la sociedad municipal "Actividades Deportivas 2000. S.L.", los acontecimientos procesales se sucedieron en la misma forma y con los mismos protagonistas que en el supuesto anterior, desde la fase de Diligencias Preliminares 114/01 de que deriva el procedimiento hasta en las subsiguientes Actuaciones Previas 8/02 e incoación del Procedimiento de Reintegro por Alcance número A77/02, con el repetido desistimiento de José María Del Nido Benavente como consecuencia de la providencia tantas veces aludida.

De nuevo, en el Procedimiento de Reintegro por Alcance número A92/02, referido a la sociedad municipal "Planeamientos 2000, S.L.", volvieron a repetirse los acontecimientos reseñados en las Diligencias Preliminares 118/01 de que dimana el procedimiento, en las subsiguientes Actuaciones Previas 23/02 y en la incoación del Procedimiento de Reintegro por Alcance, hasta la conclusión de la actuación de José María Del Nido Benavente como consecuencia de la repetida providencia.

En el Procedimiento de Reintegro por Alcance número A99/02, que afecta a la sociedad municipal "Sanidad y Consumo. S.L.", la actuación de José María Del Nido Benavente se mantuvo en la misma línea mostrada en los procedimientos anteriores, pues se personó en nombre y representación de dicha sociedad en las Diligencias Preliminares 111/01, origen del procedimiento, y, en las subsiguientes Actuaciones Previas 6/02, compareció a la práctica de la liquidación provisional del presunto alcance. Por otra parte, en las Actuaciones Previas referidas, la letrada de su despacho Ángeles Carrasco Sanz compareció en nombre de los presuntos responsables contables, Julián Felipe Muñoz Palomo, Esteban Guzmán Lanzat y María Luisa Alcalá Duarte. La personación de los citados letrados en la misma fecha defendiendo intereses contrapuestos en el Procedimiento de Reintegro por Alcance, como en otras ocasiones, determinó el dictado de la providencia de requerimiento que provocó el desistimiento de José María Del Nido Benavente de su representación.

En el Procedimiento de Reintegro por Alcance número A35/03, relativo a la sociedad municipal "Eventos 2000, S.L." las coincidencias de letrados del mismo despacho se

produjeron sólo en la práctica de la liquidación provisional, pues durante la tramitación de las Diligencias Preliminares 104/01, que fueron antecedente de las subsiguientes Actuaciones Previas 1/02, origen del procedimiento, sólo consta que José María Del Nido Benavente se había personado, en nombre y representación de dicha sociedad, y fue en la fase de Actuaciones Previas en la que se produjo la personación de Ángeles Carrasco Sanz, letrada de su despacho, en nombre de los presuntos responsables contables Julián Felipe Muñoz Palomo y Esteban Guzmán Lanzat. No hay constancia de que el letrado citado se personara en el presente Procedimiento de Reintegro por Alcance en representación de la sociedad citada y del Ayuntamiento, pues en esta fase sólo consta su intervención en defensa de Julián Felipe Muñoz Palomo.

Por último, en el Procedimiento de Reintegro por Alcance numero A95/02, que se refiere a la sociedad municipal "Tributos 2000, S.L.", José María Del Nido Benavente se personó en las Diligencias Preliminares 105/01, origen del procedimiento, en representación del Ayuntamiento de Marbella y de dicha sociedad, pero desistió de la defensa por escrito de 4 de febrero de 2003 y fue sustituido por el letrado D. Francisco Cobo Medina, como en todos los procedimientos referidos.

Recordar que de enero a marzo de 2003 los servicios del acusado José María Del Nido Benavente para la corporación municipal y sus sociedades disminuyeron en todos los procedimientos por los escritos de desistimiento relatados, mientras los cobros que recibía del Ayuntamiento no sólo no lo hicieron; sino que, por el contrario, al prorrogar el contrato el 3 de julio de 2003, incrementó sus honorarios un 12,5%. Aunque, tras la moción de censura de agosto de 2003, el 1 de septiembre de 2003 el Consejo de administración de la sociedad Control de Servicios Locales S.L. resolvió el contrato.

VI.- INSPECCIÓN TRIBUTARIA:

El **10 de enero de 2000**, en los consejos de administración de "Compras 2000, S.L.", "Contratas 2000, S.L.", "Control de Limpieza, Abastecimiento y Suministros 2000, S.L.", "Eventos 2000, S.L.", "Jardines 2000, S.L.", "Planeamiento 2000, S.L.", "Residuos Sólidos Urbanos, S.L.", "Tributos 2000, S.L." y "Turismo Ayuntamiento de Marbella 2000, S.L.", se aprobó un acuerdo cuyo tenor literal era el siguiente:

"*Actuaciones de Comprobación e Investigación de la Sociedad Municipal* (se especificaba el nombre de la sociedad que celebraba la sesión)*, por parte de los Servicios de Inspección de la Agencia Tributaria.*

El presidente da cuenta a este Consejo de Administración de que por los Servicios de Inspección de la Agencia Tributaria dependiente del Ministerio de Economía y Hacienda, se van a llevar a cabo cuantos actos considere dicho organismo necesarios en orden a inspeccionar la Sociedad Municipal (...) *por lo cual se nombró al Letrado D. José María Del Nido Benavente, para que en nombre y representación de la entidad efectúe en nombre de la misma cuantos actos fueran necesarios ante los Servicios de Inspección de la Agencia Tributaria, en orden a defender los intereses de la Sociedad asesorando legalmente y coordinando y dirigiendo cuantas actuaciones fueran necesarias, devengándose las honorarios que en derecho correspondan y, además, se ha designado al economista D. Víctor Cohen Zerón, para comparecer ante el organismo en representación de la sociedad municipal* (...)*, pudiendo firmar y suscribir cuantas diligencias y actas fueran necesarias, devengándose los honorarios que en derecho correspondan. Por todo ello, el Presidente solicita al Consejo de Administración se dé por enterado del encargo hecho al Letrado D. José María Del Nido Benavente y al economista D. Víctor Cohen Zerón, y seguidamente, lo ratifique si así lo consideran oportuno los demás Consejeros. A lo que el Consejo de Administración por unanimidad acuerda darse por enterado y ratificar el nombramiento y encargo efectuado al Letrado Don. José María Del Nido Benavente y al asesor fiscal D. Víctor Cohen Zerón*."

Ha quedado acreditado que desde el mes de noviembre de 1999, la Inspección de Tributos de la Agencia Tributaria realizó actuaciones de comprobación tributaria respecto a las sociedades citadas: los días 23 y 26 de noviembre de 1999, 15 y 17 de diciembre de 1999; 17 y 19 de marzo, 6 y 13 de abril, de 12 y 15 de mayo, 6 y 13 de junio, 7 y 24 de julio de 2000; y 11 de febrero de 2003. En alguna de tales sesiones compareció Víctor Cohen Zerón, sin que exista constancia de que José María Del Nido Benavente haya intervenido en ninguna de ellas o haya realizado trabajo alguno, pese

a lo cual libró el **8 de mayo de 2000** y se le abonaron las siguientes minutas:

- **Minuta 73/00**, presentada a "Control de Limpieza, Abastecimiento y Suministros 2000, S.L." y con un importe total a pagar de 17.429,35 €.

- **Minuta 74/00**, presentada a "Eventos 2000, S.L." y con un importe total a pagar de 17.429,35 €.

- **Minuta 76/00**, presentada a "Tributos 2000, S.L." y con un importe total a pagar de 17.429,35 €.

- **Minuta 77/00**, presentada a "Jardines 2000, S.L." y con un importe total a pagar de 17.429,35 €.

- **Minuta 78/00**, presentada a "Turismo Ayuntamiento de Marbella 2000, S.L." y con un importe total a pagar de 17.429,35 €.

En cada una de las minutas reseñadas puede leerse como concepto:

> "*Por entrega a cuenta de mis honorarios profesionales, en el examen de la documentación contable y fiscal de la cliente, para su entrega posterior a la Agencia Tributaria en la Inspección de Hacienda de la Sociedad que se viene realizando por la Delegación Especial de Andalucía de la Agencia Tributaria. Traslado a la localidad de Marbella para mantener en las dependencias municipales reunión con representantes de la Sociedad, y con miembros del departamento de contabilidad; examen de las comunicaciones de la Agencia Tributaria; planning de trabajo para el control de la comunicación existente, examen de los libros de contabilidad, ingresos fiscales y documentación soportada; nuevas y varios traslados a la localidad de Marbella, para preparar las visitas previstas por los inspectores en los días previos (y en ellos mismos) al 17 y 30 de Marzo, 4 y 13 de Abril; evacuación de innumerables consultas verbales y telefónicas a cerca de determinada documentación solicitada; examen de diversos libros de contabilidad; y demás actuaciones complementarias*."

Las minutas anteriores a favor de José María Del Nido Benavente suman la cantidad total de 87.146,75 € que reclama en solitario la acusación particular. Al igual que en el resto de casos enjuiciados en este proceso no se incoó expediente alguno para la contratación.

VII.- DISOLUCIÓN y LIQUIDACIÓN de la sociedad municipal "CONTROL DE GESTIÓN LOCAL, S. L."

El **20 de junio de 2000**, José María Del Nido Benavente, presentó a la sociedad municipal "Control de Servicios Locales, S.L." la **Minuta 102/00**; con un importe total a pagar de 46.013,48 € y cuyo concepto es del siguiente tenor literal:

"*Por toda mi intervención profesional a instancias de "Control de Gestión Local, S.L." en las actuaciones realizadas para su disolución y liquidación.*

Entrevistas con representantes de la citada entidad y personal contable y fiscal encargado de la realización de la disolución y liquidación de la sociedad; estudio de antecedentes para la disolución y liquidación simultánea de la mercantil Control de Gestión Local, S.L., con examen de la escritura de constitución de la Sociedad y demás documentación que al respecto me es entregada; estudio de antecedentes para la subrogación por parte del M.I. Ayuntamiento de Marbella en los contratos de arrendamiento financieros suscritos por la citada sociedad con la entidad Yberleasing dependiente del Banco de Andalucía, con examen de todos los documentos necesarios para ello; estudio y confección del acuerdo suscrito con Banco de Andalucía para la subrogación de los contratos de arrendamiento financieros celebrados con la mencionada sociedad; estudio de los antecedentes contables de la entidad necesarios para la formulación del balance de liquidación final y determinación de la cuota de liquidación según el activo dimanante del mismo; preparación de los antecedentes para la celebración de la Junta General Extraordinaria a celebrar para la aprobación del balance de liquidación final y solicitud al Registrador Mercantil de la cancelación de los asientos registrales referentes a la misma, con redacción de modelo para la misma y examen de los documentos necesarios para que tuviera lugar; demás actuaciones complementarias incluyendo 8 traslados a Marbella, para la realización de los trabajos relacionados, manteniendo otras tantas reuniones al respecto y evacuando todas y cada una de las consultas que de manera verbal al efecto me han sido solicitadas."

La sociedad "Control de Gestión Local, S.L." se había constituido con aportaciones de las sociedades "Eventos 2000, S.L.", "Compras 2000, S.L." y "Planeamiento 2000, S.L." el día 10 de octubre de 1994 y su Consejo de Administración estaba integrado por Julián Felipe Muñoz Palomo, como presidente, Esteban Guzmán Lanzat, como vocal, y Modesto Perodia Cruz-Conde, como secretario.

El **2 de mayo de 2000**, la Junta General Universal y Extraordinaria de socios en la que se acordó su disolución no se hizo coincidir con un Pleno municipal, con la convocatoria de todos los concejales de la Corporación municipal; sino que fueron los tres referidos, como si se tratara de la sesión de un Consejo de administración, quienes, reunidos en Junta universal de socios, adoptaron por unanimidad el acuerdo de: Disolver y liquidar simultáneamente la sociedad; cesar en sus cargos a todos los miembros del Consejo de administración; nombrar una comisión liquidadora integrada por los miembros salientes del Consejo de administración; aprobar el balance final de liquidación y la cuota de liquidación correspondiente a cada socio; y facultar al secretario de la comisión liquidadora para que otorgara ante notario la oportuna escritura pública.

El **3 de mayo de 2000**, Modesto Perodia Cruz-Conde otorgó ante notario la escritura de disolución y liquidación simultánea de la sociedad, con lo que quedó la sociedad disuelta, liquidada y extinguida.

Por lo que se refiere a la subrogación de los contratos aludidos en la minuta de José María Del Nido Benavente con la entidad "Yberleasing", en realidad los únicos contratos mercantiles de arrendamiento financiero (leasing) en los que se subrogó el Ayuntamiento de Marbella estaban suscritos con el Banco de Andalucía: dos pólizas firmadas los días 24 de octubre de 1997 y 28 de abril de 1998, en las que ya figuraba como fiador solidario el Ayuntamiento de Marbella y con cuotas pendientes de vencimiento hasta el mes de febrero de 2001.

El **7 de abril de 2000**, la Comisión de gobierno del Ayuntamiento de Marbella aprobó la subrogación en las pólizas referidas, facultó a Julián Felipe Muñoz Palomo para la firma de la documentación necesaria para tal fin, y acordó que por la tesorería se comunicara al Banco de Andalucía la domiciliación de las cuotas pendientes de pago en una cuenta del Ayuntamiento.

El **22 de mayo de 2000**, los dos contratos de subrogación (documentos tipo elaborados como es habitual por los empleados de la entidad bancaria) fueron firmados por D. José Antonio Mérida de la Torre, en su calidad de director de la sucursal del Banco en Marbella, y D. Rafael Marín Bueno, como interventor de la citada sucursal, ambos en representación del Banco de Andalucía, S.A., como arrendador y por Modesto Perodia Cruz-Conde, como representante de la entidad disuelta "Control de Gestión Local, S.L.", y por Julián Felipe Muñoz Palomo, como representante del Ayuntamiento de Marbella. En ambos contratos figuraba el sello acreditativo de la intervención del Corredor de Comercio. De la intervención del acusado José María Del Nido Benavente en este negocio no hay constancia.

El **26 de junio de 2000**, José María Del Nido Benavente recibió el talón nº T/AG-4080044-3, con cargo a la cuenta nº 0601485393 de "Control de Servicios Locales, S.L." abierta en la sucursal del Banco de Andalucía de la avenida Ricardo Soriano nº 23 de Marbella, por importe de 6.468.000 pesetas (38.873,46€), que fue firmado por Modesto Perodia Cruz Conde.

El **8 de septiembre de 2010**, la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, tras considerar que con el abono de la minuta analizada se pagaron importantes cantidades de dinero por servicios irregularmente contratados y que únicamente se justificaban por declaraciones de testigos, declaró que este pago era constitutivo de alcance y había producido un menoscabo a los fondos de la sociedad municipal por importe de 46.013,48 €.

Nada se ha probado en el presente procedimiento que aconseje variar la apreciación de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, pues sólo los acusados que intervinieron en la narrada disolución y liquidación de la sociedad municipal "Control de Gestión Local, S.L." respaldaron con sus testimonios la certeza de los trabajos reseñados en la minuta transcrita. No se ha acreditado que José María Del Nido Benavente realizara trabajo alguno de los que reseñaba en la minuta; lo confirmado, como en el resto de casos, es la inexistencia del preceptivo expediente previo de contratación.

VIII.- VENTA DE APARCAMIENTOS, LOCALES Y TRASTEROS DEL MERCADO MUNICIPAL.

El **20 de enero de 2000**, Julián Felipe Muñoz Palomo, como alcalde en funciones, mediante Decreto[1] acordó iniciar un expediente para la venta de un inmueble propiedad del Ayuntamiento de Marbella tasado, el 10 de enero de 2000, por el Jefe de valoraciones del Ayuntamiento, D. Antonio Belón Cantos, en la cantidad de 1.245.646.000 pesetas.

En la misma fecha también Julián Felipe Muñoz Palomo dictó otro Decreto[2] por el que se designaba a José María Del Nido Benavente para su intervención en la venta de dicho inmueble.

El **24 de enero de 2000**, tras el informe tanto del Interventor como del Secretario municipales, se elaboró un pliego de cláusulas económico administrativas para la venta del inmueble en el expediente 3/2000 incoado.

El **21 de febrero de 2000**, la Comisión de gobierno del Ayuntamiento acordó enajenar, mediante subasta los bienes a que se refería el expediente citado. Por edicto de la alcaldía se anunció la subasta pública en el Boletín Oficial de la Provincia y en el tablón de anuncios del Ayuntamiento.

El **4 de abril de 2000**, el secretario dio cuenta a la mesa de licitación de que no se había presentado ninguna proposición.

El **7 de abril de 2000**, la Comisión de gobierno declaró desierta la subasta y facultó al alcalde a fin de que procediera a la venta del inmueble por el procedimiento negociado, para lo que habría de solicitarse que al menos la formulación tres ofertas.

El **31 de mayo de 2000**, Julián Muñóz Palomo dictó Decreto por el que abría el procedimiento negociado sin publicidad y en la misma fecha el director de promoción de la entidad "CINTRA Aparcamientos", del grupo Ferrovial, comunicó en carta dirigida al alcalde accidental de Marbella el interés de su empresa por proceder a la valoración del inmueble, para efectuar su oferta.

El **2 de junio de 2000**, Julián Felipe Muñoz Palomo, como alcalde en funciones,

1 Tomo 11. Folios 4350 y 4351.
2 Tomo 113. Folio 52040.

dirigió tres cartas de idéntico contenido a nombre de tres empresas: la citada "CINTRA Aparcamientos", "Ferrovial Aparcamientos S.A" y "Dornier S.A"; pero que fueron remitidas a la misma dirección de calle Isla Cartuja s/n de Sevilla y recibidas el 9 de junio por una misma persona.

El **7 de julio de 2000**, la Comisión de gobierno a instancia de Julián Felipe Muñoz Palomo, acordó adjudicar el inmueble a la empresa "CINTRA Aparcamientos" por un precio de 1.121.081.400 pesetas; lo que suponía una rebaja del 10% del precio de inicio de la subasta.

El **24 de julio de 2000**, el representante de la empresa adjudicataria puso en conocimiento del Ayuntamiento sus dificultades para proceder al pago convenido en la fecha estipulada, por lo que interesaba se le concediera un plazo de prórroga de dos meses.

El **25 de julio de 2000**, el acusado José María Del Nido Benavente firmó, en la localidad de Sevilla, un escrito en representación del Ayuntamiento de Marbella, con D. José María Aguilar de Jódar, que actuaba en nombre y representación de la entidad "Cintra Aparcamientos, S.A.", por el que concedía a la mercantil citada un plazo de quince días para proceder al pago del precio estipulado en la adjudicación.

El **27 de julio de 2000**, D. José Antonio Corros remitió a José María Del Nido Benavente petición de que se le diera traslado de la valoración de la obra ejecutada a dicha fecha. Valoración que debía ser ratificada por los técnicos municipales, pues su resultado condicionaba el primer pago a efectuar tras la firma del contrato.

El **3 de agosto de 2000**, la Comisión de gobierno concedió la prórroga de dos meses solicitada para efectuar el pago.

El **11 de agosto de 2000**, D. Francisco Javier Mateos Jiménez, como representante de la entidad compradora y Julián Felipe Muñoz Palomo, como alcalde en funciones y asistido del secretario del Ayuntamiento, firmaron el contrato de adjudicación de bienes en documento administrativo. En el contrato se plasmaba, a la hora de describir los bienes objeto de venta, el pliego de cláusulas económico administrativas firmado por el alcalde accidental y el secretario el 24 de enero de 2000. El precio de venta fijado en contrato de 11 de agosto de 2000 se correspondía con la deducción del 10% legalmente establecida respecto al tipo de la subasta y se fijaba, por tanto, en

1.121.081.400 pesetas; a abonar en dos plazos: una primera entrega de 821.081.400 pesetas, a la firma de dicho contrato, y la cantidad restante de 300.000.000, dentro de los quince días siguientes a la fecha en que fuera requerida la adjudicataria una vez hubieran finalizado las obras. El Ayuntamiento se comprometía en el citado documento a tenerlas terminadas antes del 1 de marzo de 2001.

El **10 de agosto de 2000**, José María Del Nido Benavente emitió la **Minuta 115/00**, que dirigió al Ayuntamiento de Marbella por importe de 26.014.362 pesetas (156.349,46 €), por su intervención en la venta a la sociedad "Cintra Aparcamientos, S.A." de varias plazas de garaje, locales comerciales y trasteros del edificio municipal (Mercado Municipal de Abastos) sito en c/. Mercado de Marbella. En la minuta se detallaban los siguientes conceptos:

"1.- Entrevistas con representantes del cliente.-

2.- Examen de toda documentación que me es aportada al respecto, en especial de los títulos de propiedad de la finca objeto de venta, del expediente de valoración de la misma por los técnicos municipales y de todo lo relativo al estado de las obras.

3.- Reunión con varios miembros del equipo de Gobierno Municipal y con técnicos municipales, para conocer la situación de la obra, el estado de los gastos producidos por su realización a cargo de la Corporación Municipal, el costo de las obras pendientes de ejecutar y el plazo para su realización.

4.- Participación activa en el precio y valoración del objeto de enajenación y de la obra pendiente de ejecutar, con estudio de planos, certificaciones de obras y costos de las mismas, beneficio para el cliente en su ejecución y costo del suelo, al haber participado en la valoración del bien en unión de los Técnicos Municipales, y por acuerdo con éstos) (4 reuniones a unas 4 horas de media de duración más los trabajos necesarios al fin descrito).

5.- Varias reuniones con representantes de varias empresas (siempre con la participación de miembros del equipo de Gobierno y del Secretario Municipal, y en ocasiones de algún técnico de la obra) a fin de sondear el mercado de venta, las posibilidades de la enajenación de la finca en pública

subasta y las posibles condiciones del pliego de adjudicación; 4 reuniones con una media de más de 3 horas de duración.

6.- 10 traslados a la localidad de Marbella desde mi despacho profesional en Sevilla, con obligación de pernoctar a efectos de lo previsto en los puntos 1 a 5 anteriores.

7.- 25 (al menos) gestiones telefónicas a tal fin.

8.- Gastos de locomoción de 10 viajes a Marbella.

9.- Gastos teléfono.

10.- Gastos de comida.

11.- Gastos autopista.

12.-Redacción del pliego de cláusulas económico-administrativas y de las bases técnicas para la adjudicación de los locales comerciales y plantas de garajes del edificio del Mercado Municipal.

13.- 2 reuniones con miembros del equipo de gobierno municipal, técnicos de las obras (Arquitecto Superior, Arquitecto Técnico y Encargado de Obra) y Secretario municipal a fin de examinar su contenido y matizar su redacción (Regla 3.3) (2 reuniones).

14.- Reunión con representantes de varias empresas interesadas en la licitación, a fin de sondear el contenido del pliego de cláusulas y bases técnicas mencionadas.

15.- Redacción definitiva de las bases técnicas, con amplísimo clausulado estipulados y seguimiento del cumplimiento de los requisitos legales de publicación.

16- Examen de la proposición que, para tomar parte en la venta mediante procedimiento negociado de locales comerciales y aparcamientos del Mercado Municipal, es presentada por "Cintra Aparcamientos S.A.", y de todos los documentos adjuntos al mismo.

17.- Reunión con el representante legal de la citada Compañía para arbitrar el mecanismo para la aceptación de la oferta y definitiva adjudicación, en el despacho del Secretario Municipal.

18.- Ídem. en 3 ocasiones (con 3 horas de duración) con los técnicos

encargados de la obras (Arquitecto Superior, Arquitecto Técnico y encargado de la obra) a fin de conocer una modificación no sustancial del proyecto inicial que contenía una variación en el número de plazas de aparcamiento, cuartos trasteros y número de locales comerciales:

19.- Traslado de ello a los representantes legales de "Cintra Aparcamientos S.A."; mantenimiento al menos 10 conversaciones telefónicas con el Letrado, Técnico y Representante Legal de la adjudicataria en orden a negociar la modificación de la obra adjudicada con cruce de fax y documentos, lo que no se consiguió pese al interés municipal y las negociaciones mantenidas.

20.- Varias reuniones con los legales representantes de la adjudicataria, dándoles traslado del Decreto de Adjudicación definitiva y redactando varios documentos ampliando el plazo previsto en las condiciones de la subasta para la definitiva adjudicación.

21.- Nuevas y varias reuniones con los técnicos de la obra, a fin de modificar el contenido de la valoración del coste de las obras realmente ejecutadas, y pendientes de ejecutar, participando activamente en la confección de los números a trasladar a la adjudicataria, participación que provoca el que, definitivamente, la cantidad inicialmente entregada por "Cintra Aparcamientos S.A." al Ayuntamiento de Marbella sea de más de 60 millones de pesetas más de los previsto por ellos.

22.- Nuevas y varias reuniones (3 de 2 horas de duración) con los representantes de la adjudicataria, en Sevilla y Marbella, negociando los términos del contrato administrativo de adjudicación de los bienes, las cantidades a entregar, la fecha de la firma, el precio de las obras ejecutadas, el de las pendientes de ejecutar y el plazo para su ejecución, con conversaciones múltiples con los técnicos de la cliente, los Arquitectos de "Cintra Aparcamientos S.A." y los Abogados de esta Compañía, con cruces de numerosas conversaciones orales y vía fax.

23.- Redacción del contrato administrativo de adjudicación, con numerosas negociaciones con el Letrado y Técnicos (Arquitectos Superiores)

de la adjudicataria en cuanto a su contenido, hasta su redacción definitiva, con cruces de llamadas telefónicas y numerosos fax introduciendo, aceptando y negociando numerosas modificaciones a su amplio clausulado estipulador, hasta su confección definitiva, conciliando las numerosas diferencias existentes entre los contratantes.

24.- Nuevo traslado a la localidad de Marbella para asistir a la firma del contrato y percepción de las cantidades previstas en el mismo, con examen e incorporación de numerosos documentos, incluyendo un total de 14 traslados; demás actuaciones complementarias."

En el presente supuesto, como en la mayoría de los casos vistos en el actual procedimiento, no se ha acreditado la necesidad de contratar los servicios de un abogado externo, pues los funcionarios municipales y los letrados incorporados a la plantilla mediante contratos de arrendamiento de sus servicios hubieran podido atender las incidencias que pudieran surgir; como se habría puesto de manifiesto en la preparación del imprescindible expediente previo a la contratación de los servicios de un letrado externo por tan elevadas cuantías.

Cierto es que, en diciembre de 1999, José María Del Nido Benavente solicitó del tasador municipal, D. Antonio Belón Cantos, que procediera a la tasación pericial del valor de los terrenos y de la edificación por plantas. También lo es que, sin girar minuta alguna por la tramitación del expediente de subasta, Dª. María Antonia Castañón Fernández, contratada por la sociedad municipal "Planeamientos 2000, S.L.", fue la abogada que figuraba en todos los oficios en los que se dio traslado de los diferentes acuerdos y actos administrativos del expediente 2/2003 y la letrada que se encargó de la tarea ligada a la declaración de obra nueva, trámite previo y necesario para poder formalizar la escritura pública de adjudicación a la empresa Cintra.

Por contra, la prueba practicada en el plenario no ha evidenciado que los conceptos expuestos bajo los números 4, 5, 12, 13, 14, 15, 18, 21 y 24 hayan acaecido. Ni el arquitecto técnico de la obra, D. Javier Herrera Viano, ni el arquitecto superior, D. Óscar Ignacio García de la Peña Razquin recordaban haber tenido las reuniones con José María Del Nido que se detallaban en la Minuta 115/00. Además de que en el citado

expediente no figuraba el Decreto de nombramiento de José María Del Nido Benavente de 20 de enero de 2000, que se unió a esta causa cuando el referido lo aportó en el mes de marzo de 2009. En él se le encarga que defienda los intereses municipales en dicho expediente de enajenación, así como la supervisión de la tramitación de las escrituras que sean necesarias para la materialización de dicha venta, concepto que no aparece reflejado en la amplia reseña de conceptos minutados.

- <u>Intervención del Colegio de Abogados de Málaga:</u>

El **26 de septiembre de 2000**, José María Del Nido Benavente presentó en el Colegio de Abogados de Málaga una solicitud de informe sobre la procedencia de los honorarios devengados en la minuta 115/00. Al escrito adjuntaba, además de las copias de la minuta, de las bases técnicas y del contrato de adjudicación, un documento expedido por el acusado Leopoldo Barrantes Conde, como secretario del Ayuntamiento, con el siguiente tenor literal :

"INFORME DE SECRETARIA.-

Objeto: Minuta de honorarios profesionales 115/00, presentada por el Letrado DON José María Del Nido Benavente, con motivo de su intervención en la venta de plazas de garajes, locales comerciales y trasteros del edificio municipal del garajes de Abastos de esta localidad. Criterio de Secretaría: Presenta el Letrado DON José María Del Nido Benavente minuta de honorarios profesionales por su intervención en el referido asunto, teniendo que hacerse con respecto a la minuta presentada las siguientes observaciones:

1. Que efectivamente el citado Letrado, bien con la participación activa en dichas reuniones del Secretario Municipal, bien del Alcalde Accidental, ha mantenido las reuniones que indica en su minuta de honorarios referida. Es sabido que el citado Letrado tiene su despacho profesional en Sevilla, por lo que para dichas reuniones ha tenido que trasladarse (260 km.) a esta localidad.

2. Que de la misma forma es cierto que la mayor parte de dichas reuniones que cita se han mantenido en dependencias municipales, por el

indicado Letrado con los técnicos municipales (Arquitecto Superior, Arquitecto Técnico y Jefe de Obras) en orden a concretar el valor de licitación de los bienes objeto de enajenación en pública subasta, hasta fijar definitivamente su importe en 1.245.646.000 Pesetas como precio de licitación, que a mí como Secretario Municipal me fue facilitado por el mencionado Abogado.

3. Que igualmente el citado Letrado redactó el pliego de cláusulas económico-administrativas y bases técnicas (sic) para técnicas para la adjudicación de los locales comerciales y plazas de garajes del edificio del mercado municipal, celebrando 2 reuniones al respecto a las que asistieron el Alcalde Accidental, el Secretario Municipal, Técnicos de la obra en cuestión y representantes de empresas interesadas en la pública licitación, sondeando el interés del Mercado y hasta fijarse por el Letrado citado cuáles serían las máximas condiciones admisibles por los licitadores para participar en la subasta, conciliando las diferencias entre los interesados hasta su redacción definitiva.

4. Que el citado Letrado participó en el control de la subasta celebrada, examinó la proposición presentada por la que después resultó ser empresa adjudicataria, "'CINTRA APARCAMIENTOS, S.A.", mantuvo las reuniones que indica en su minuta de honorarios en orden a la modificación del proyecto de construcción, tanto con los técnicos municipales como con los representantes de la adjudicataria; de la misma forma llevó el Letrado minutante todas las relaciones con "CINTRA APARCAMIENTOS S.A." que indica en su minuta, negociando con sus representantes legales los términos del contrato administrativo de venta, conciliando las diferencias existentes y pactando sus términos, contrato que redactó, con amplio y complejo clausulado estipulador (al igual que el pliego de cláusulas económico-administrativas de la misma (sic) o mayor amplitud y complejidad), consiguiendo en dichas negociaciones incluso que "CINTRA APARCAMIENTO, S.A." pagase a la firma del contrato 60.000.000 Ptas más de lo previsto con arreglo al pliego de cláusulas económico administrativas que sirvió de base a la adjudicación, asistiendo a la firma del contrato en Marbella y percibiendo

en nombre del M.I. AYUNTAMIENTO DE MARBELLA el importe inicial de la venta (952.454.424 Ptas), conviniendo mediante negociación que llegó el Letrado —con los representantes de CINTRA APARCAMIENTO, S.A. el plazo de entrega del objeto de la compraventa (cuyas obras se encuentra en fase de ejecución), los términos de la cláusula penal fijada en el contrato para el caso de no terminación de las obras en el tiempo convenido, y demás estipulaciones del mismo, que negoció, efectuando los traslados que en su minuta indica.

5. Que el precio de salida en pública subasta de los bienes municipales enajenados fue de 1.245.646.000 Ptas (fijado en el pliego de cláusulas económico-administrativas) y el de venta (10% inferior) fue de 1.121.081.400 Ptas (precio fijado en el contrato), siendo la cantidad entregada por la adjudicataria al momento de la firma del contrato la suma de 952.454.424 Ptas.

Y para que conste a los efectos del dictamen a solicitar al Ilustre Colegio de Abogados de Málaga, de conformidad con este Ayuntamiento que se somete al mismo, firmo el presente en Marbella a doce de Septiembre de dos mil."

En lo que se refiere al contenido de este escrito firmado por el secretario, el acusado Leopoldo Barrantes Conde, no han quedado acreditadas en el proceso las gestiones que en tal documento se relatan.

El **27 de septiembre de 2000**, el Ilustre Colegio de Abogados de Málaga contestó la solicitud presentada el día anterior con un escrito en el que se le informaba al letrado acusado de *"la imposibilidad de opinar sobre honorarios en ausencia de sometimiento de ambas partes y de contradicción y que unilateralmente solo es posible orientar sobre las dudas respecto a la interpretación y aplicación de las normas de honorarios profesionales."*

La respuesta no satisfizo a José María Del Nido Benavente, quien volvió a insistir mediante un escrito en el que era el propio Ayuntamiento el que se dirigía al Colegio de Abogados de Málaga y le daba traslado del Decreto dictado por Julián Muñoz Palomo, el

11 de octubre de 2000, con el siguiente tenor literal: *"Habiendo sometido a la consideración del M.I. Colegio de Abogados de Málaga el estudio e informe acerca de la procedencia de los honorarios profesionales devengados por el letrado D. José Mª. Del Nido Benavente por intervención profesional en la enajenación y venta de plazas de garaje, locales comerciales, y trasteros del edificio municipal "Mercado de Abastos", y a la vista de la resolución adoptada por el mismo, que determina que exista previo sometimiento de ambas partes a la resolución que en su día deba adoptar la Junta de Gobierno del citado Organismo. Esta Alcaldía, al amparo de las atribuciones conferidas por articulo 21.1 de la Ley 11/1999 de 21 de abril de Modificación de la Ley 7/1985, reguladora de las Bases de Régimen Local y el artículo 41.1 del R.O.F. de las corporaciones vigentes HA DISPUESTO: Primero.- Ratificar la resolución adoptada por el M.I. Colegio de Abogados, y someter y aceptar la minuta presentada por el letrado D. José Mª. Del Nido por la intervención profesional en la formalización del expediente descrito en el párrafo anterior. Segundo.- Dar cuenta del presente Decreto a la Comisión de gobierno en la próxima sesión que se celebre."*

El **2 de noviembre de 2000**, el Colegio de Abogados aceptó la intervención arbitral propuesta y requirió a las partes para que propusieran prueba, a cuyo requerimiento el Ayuntamiento, con fecha 6 de noviembre de 2000, comunicaba que la alcaldía reiteraba la aceptación ya efectuada y seguía de acuerdo con el concepto y contenido de la minuta presentada por el Letrado D. José María Del Nido Benavente, por lo que no veía inconveniente para que pudiera ser abonada en su totalidad y añadía: "*dado que las cantidades sobre las que se han aplicado los porcentajes, ya han sido determinadas en el expediente de contratación pública instruido al efecto*".

El **21 de febrero de 2001**, el Ilustre Colegio de Abogados de Málaga dictó laudo en que declaraba que "*dada la ausencia de controversia real y dada la expresa aceptación de ambas partes, y supuesta la reconocida realidad del encargo, del trabajo realizado, de la venta y de su cuantía, los honorarios sometidos a arbitraje no pueden ser sino considerados conformes a los pactos existentes y actos realizados entre el Ayuntamiento de Marbella y D. José María Del Nido Benavente*."

- Reparo del interventor municipal a la Minuta 115/00:

El **26 de julio de 2001**, el Interventor del Ayuntamiento interesó la suspensión del pago de la minuta, en nota interior que dirigió al Alcalde. El funcionario municipal, tras analizar el expediente instruido para la enajenación y venta del edificio municipal, no encontró documento alguno redactado por el letrado que guardara relación con los trabajos que en la minuta se decían realizados; por lo que solicitaba que los documentos redactados por el letrado se incorporaran a dicho expediente y que el secretario los informara de forma favorable como emitidos en su día. Advertía, asimismo, posible duplicidad al facturar el 20% en la determinación de las bases técnicas del contrato y repetir de nuevo dicha facturación por otro porcentaje del 20% en relación con la redacción del contrato que incluye dichas bases.

En una nota sin fechar (folios 260-264 del Tomo 1 de las actuaciones), José María Del Nido Benavente, como respuesta al reparo del interventor, dirigió una nota interna al alcalde con el siguiente tenor literal:

"Contestando a las cuestiones planteadas por el interventor Municipal en su informe de 26 de Julio pasado, paso a informarle de las numerosas incidencias surgidas en relación con la enajenación y venta de plazas de garaje, locales comerciales y trasteros del edificio municipal de la Calle Mercado:

1º.- Que al margen de la minuta que me es exhibida por el Concejal Delegado de Hacienda, el Letrado que suscribe hizo llegar al "ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE MÁLAGA" la que por copia se acompaña, en la que de una forma más detallada constan todos los trabajos realizados en relación con este asunto, de la que envié copia a la Secretaria Municipal y ahora remito otra. Documento Núm. 1.

2º.- Que al objeto de verificar la verdadera participación de este Letrado en todos y cada uno de los trabajos que detalla en su minuta, el Secretario Municipal emitió a requerimiento del "ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE MÁLAGA" el Informe que por copia se adjunta en 12 de Septiembre de 2000, que obra unido al expediente incoado en el mencionado Colegio para dictaminar sobre la minuta presentada, por haber sido remitido por la

Secretaria, que por copia le acompaño bajo el Núm. 2, y que despeja todas las dudas planteadas en el informe del interventor Municipal en cuanto a la verdadera realización de los trabajos minutados, por cuanto que en dicho informe del Fedatario municipal se constata la realización de todos los trabajos facturados."

Para subsanar la carencia detectada por el interventor, José María Del Nido Benavente envió a la alcaldía junto a la nota indicada el informe de Secretaria de fecha 12 de septiembre del 2000, el contrato de adjudicación de bienes en documento administrativo, las bases técnicas para la adjudicación de locales comerciales y planta de garajes del edificio mercado municipal, el pliego de cláusulas económico administrativas que sirvió de base para la adjudicación de las obras y otros documentos complementarios.

El **10 de diciembre de 2001**, el interventor municipal, en nuevo informe dirigido en esta ocasión a la Comisión de gobierno, concluyó que los honorarios deberían haber sido rectificados a la baja, pasando de la cantidad de 26.014.362 pesetas facturadas a la cantidad de 13.158.148 pesetas. Conclusión a la que llegó tras pasar revista a los distintos conceptos detallados en la minuta, al mostrar su disconformidad con el hecho de que se facturara a la vez por la redacción del pliego de condiciones y por la realización del contrato, cuestionado que se minutara por intervenir en la fijación del precio, tarea que estimaba ajena al letrado, y por un supuesto beneficio para el Ayuntamiento en la negociación, que no advirtió, corrigiendo además error aritmético de valorar tres reuniones en 150.000 pesetas, cuando con antelación se había valorado cada una de ellas en 15.000 pesetas. No obstante los reparos aludidos, el Alcalde no elevó al Pleno el informe de intervención para su resolución.

- Reclamación por incumplimiento de la compradora:

El **15 de mayo de 2003**, por Decreto de alcaldía, se encargó a José María Del Nido Benavente presentar demanda de resolución de contrato contra la sociedad "Cintra Aparcamientos S.A." Desde el Ayuntamiento se estimaba que la empresa adjudicataria no estaba ajustando su actuación a las condiciones pactadas en las bases técnicas del

contrato de adjudicación, pues vendía por encima del precio establecido en las bases las plazas de garaje y buscaba compradores de dichas plazas sin tomar en consideración el requisito de ser vecinos o residentes en la zona o casco antiguo.

El **19 de mayo de 2003**, José María Del Nido Benavente presentó la referida demanda que inició el el Procedimiento Ordinario número 508/2003 ante el Juzgado de Primera Instancia número Uno de Marbella.

En base a la citada demanda emitió dos minutas pro-forma con idéntico contenido, tanto en concepto como en cuantía:

El 20 de mayo de 2003, José María Del Nido Benavente libró la minuta pro-forma 41/03 en concepto de <<*entrega a cuenta por mis honorarios profesionales en el juicio ordinario que por resolución de contrato de adjudicación ha interpuesto ese Ayuntamiento contra "Cintra Aparcamientos, S.A.", de fecha 11 de agosto de 2000 y posterior escritura de compraventa otorgada el 5 de julio de 2002. Cuantía 6.736.834,91 euros. Total honorarios I.V.A. Incluido ... 139.434,81 €*>>.

El **25 de julio de 2003**, José María Del Nido Benavente libró la minuta pro-forma 55/03 en idéntico concepto de <<*entrega a cuenta por mis honorarios profesionales en el juicio ordinario que por resolución de contrato de adjudicación ha interpuesto ese Ayuntamiento contra Cintra Aparcamientos, S.A., de fecha 11 de agosto de 2000 y posterior escritura de compraventa otorgada el 5 de julio de 2002 ... total honorarios I.V.A. Incluido ... 139.434,81 €*>>.

El pago de ambas minutas fue aprobado por Decretos de 21 de mayo y 26 de julio de 2003, ambos firmados por Julián Muñoz Palomo sin reparar siquiera en que se trataba de cobrar dos veces el mismo concepto. Las minutas pro-forma citadas se presentaron al cobro junto una carta dirigida al Ayuntamiento de Marbella, con copia del Decreto de nombramiento y de la demanda interpuesta. Dichos pagos, con un importe total de 278.869,62 €, se evitaron porque el interventor, en la tramitación del pago de dichas minutas, interesó que quedaran en suspenso a resultas de lo que dijera la sentencia.

El **8 de julio de 2003**, el Juzgado de Primera Instancia número Uno de Marbella dictó auto en que, con arreglo al informe del Ministerio fiscal, estimó que era la contencioso–administrativa la jurisdicción competente para pronunciarse sobre la

cuestión debatida; por lo que no entró a decidir sobre el fondo del asunto planteado con la demanda y se abstuvo de conocer del litigio.

Meses después el asunto terminó en un acuerdo transaccional que determinó la presentación de escrito de desistimiento por parte del Letrado D. Francisco Cobo Medina, quien había obtenido con antelación la venia del acusado José María Del Nido Benavente.

IX.- CONTRA LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO:

El **3 mayo de 2001**, en la línea marcada en sus informes del 20 de febrero y 8 de marzo de 2001, el interventor municipal, en una nota dirigida a la atención del alcalde, interesó la devolución de cantidades cobradas a cuenta por José María Del Nido Benavente. Aludía el interventor a dos cuestiones, una de ellas que afecta a este procedimiento: Se refería a la procedencia del pago de honorarios profesionales por la defensa del Ayuntamiento, como responsable civil subsidiario, cuando el letrado tenía encomendada, al mismo tiempo, la defensa de los Concejales en vía penal y civil.

En consonancia con ello, interesaba que se requiriera a José María Del Nido Benavente para que reintegrara a la Tesorería Municipal las cantidades que le fueron entregadas para el ejercicio de tales defensas, pues no había aportado ante la intervención documentación alguna que pusiera de manifiesto la defensa que había realizado de los intereses económicos del Ayuntamiento en los procedimientos que reseñaba y respecto a los cuales interesaba la devolución. En concreto de las siguientes minutas:

- **Minuta 37/00**, de 6 de abril de 2000, por las Diligencias Previas 265/99 ante el Juzgado de Instrucción número 3 de Marbella y con un importe total a pagar de 27.886,96 euros.
- **Minuta 107/00**, de 25 de julio de 2000, por las Diligencias Previas 813/99 ante el Juzgado de Instrucción número 5 de Marbella y con un importe total a pagar de 27.886,96 euros.
- **Minuta 127/00**, de 19 de octubre de 2000, por las Diligencias Previas 2026/99 ante el Juzgado de Instrucción número 5 de Marbella y con un importe total a pagar de

17.429,35 euros.

Se trataba de minutas giradas por entrega a cuenta y también sin que mediara expediente de contratación, como en todos los supuestos enjuiciados.

Al final de la nota hacía constar que si bien estos informes no tenían el carácter de vinculantes, sin embargo, debería dar cuenta de todo cuanto se contiene en el escrito al Pleno del Ayuntamiento conforme establece el artículo 199 de la Ley 39/88, Reguladora de las Haciendas Locales.

El **28 de junio de 2001**, Julián Felipe Muñoz Palomo respondió a la propuesta del interventor de obtener de José María Del Nido Benavente el reintegro de las cantidades reflejadas en las minutas reseñadas con un escrito dirigido al funcionario en el que se decía:

"Recibido su informe datado en 3 del actual, con fecha de entrada al siguiente día 4, no puedo menos que expresarle mi perplejidad por el contenido íntegro del mismo, dejándole constancia escrita de lo siguiente:

1. Que según se me informa por la Secretaria del Ayuntamiento, entre sus funciones no se encuentran las de estar informado por los Abogados que este Ayuntamiento tenga designados para la defensa de esta Corporación, del estado de los procedimientos que tengan encomendados, y mucho menos que tengan que aportarle dichos Abogados los documentos que pongan de manifiesto la defensa que viene realizando de este Ayuntamiento.

2. Que como conoce ese interventor por haber asistido a las Comisiones de Gobierno donde fueron aprobadas las minutas que refleja en el informe al que este se refiere, minutas a las que por cierto no opuso objeción alguna, la Comisión de gobierno fue informada de qué clase de procedimientos se trataba, cuál era la misión encomendada al Abogado Sr. Del Nido Benavente y qué trabajo habría de realizar, todo ello antes de la aprobación de las mismas.

3. Que para su tranquilidad, aun cuando no ha lugar a ello, le indico que esta Alcaldía, así como la Secretaria Municipal, se encuentran informados y al día del estado de los procedimientos que cita en su informe, del estado procesal en el que se encuentran, y de las actuaciones que el mencionado

Abogado viene realizando en defensa de los intereses de este Ayuntamiento."

Con esta respuesta se atajó el reintegro a las arcas municipales del Ayuntamiento de Marbella de las cantidades cuya devolución instaba el interventor municipal por lo que han sido incluidas en la acusación que ejercita en este proceso la citada Corporación.

X.- INTERVENCIÓN EN LOS CONTENCIOSOS PROMOVIDOS CONTRA EL AYUNTAMIENTO DE MARBELLA POR LAS SOCIEDADES "RUZAR, S. L." y "PAVIMENTOS SIERRA BLANCA, S. L.":

Las mercantiles "Ruzar, S.L." y "Pavimentos Sierra Blanca S.L." eran dos sociedades dedicadas a la construcción con las que el Ayuntamiento de Marbella firmó diversos convenios entre los años 1997 y 2002. Ambas sociedades pertenecían a D. Juan Rueda Tovar, fallecido en Marbella en el año 2002.

- Primer convenio:

El **21 de mayo de 1997**, se firmó el primer convenio por Julián Felipe Muñoz Palomo, como alcalde accidental del Ayuntamiento de Marbella, y D. Juan Rueda Tovar, en representación de la mercantil "Ruzar, S.L.". Era un convenio de dación en pago de deudas, en el que el Ayuntamiento asumía el compromiso de entregar diversas parcelas, que se valoraban en 2.030.079,45 euros (337.776.800 pesetas.), para saldar así una deuda que reconocía tener con la citada sociedad ascendente a la cantidad de 1.137.313,89 euros (189.233.109 pesetas).

- Recurso contencioso administrativo Nº 1283/00:

Pese a este compromiso, la Comisión de gobierno celebrada el 25 de julio de 2000 acordó la subasta de una serie de parcelas entre las que se encontraban dos que habían sido incluidas en el precitado convenio, por lo que la representación procesal de la mercantil "Ruzar S.L." interpuso recurso contencioso administrativo contra el acuerdo referido. En una pieza separada del procedimiento, por auto de 11 de septiembre de 2000, se decidió la suspensión cautelar de la referida subasta. En Decreto de alcaldía

de 14 de septiembre de 2000 se encomendó la defensa del Ayuntamiento de Marbella en dicho recurso contencioso administrativo a la abogada Dª. María Antonia Castañón Fernández, de cuya vinculación a la corporación ya hemos dejado constancia. Fue la citada letrada la que se personó en el meritado recurso contencioso administrativo, así como en la citada pieza separada, mediante escrito de 18 de septiembre de 2000, asistió a la vista e interpuso recurso de súplica contra la resolución por la que se acordaba la medida cautelar. El recurso referido finalizó por auto 1.274/02, de 4 de noviembre de 2002, en el que se accedía al desistimiento del recurrente, aceptado en escrito presentado el 4 de septiembre de 2002 por el abogado José María Del Nido Benavente en representación del Ayuntamiento de Marbella, sin imposición de costas.

- Segundo convenio:

El **18 de abril de 2001**, se firmó el segundo convenio por los mismos protagonistas, pero en esta ocasión D. Juan Rueda Tovar intervenía también en representación de su otra sociedad "Pavimentos Sierra Blanca, S.L", que se subrogaba en la posición de "Ruzar, S.L." En este convenio el Ayuntamiento reconocía adeudar a la primera entidad citada la cantidad total de 4.449.187,03 euros, pues admitía deberle 942.626,90 euros, como consecuencia de endosos pendientes de pago, incrementados con los intereses de demora, y la cantidad de 3.506.560,13 euros en que se valoraban las obras que "Pavimentos Sierra Blanca S.L." estaba realizando.

- Recurso contencioso administrativo Nº 2467/01:

La mercantil "Pavimentos Sierra Blanca, S.L.", con objeto de evitar la entrada en el recinto de las obras que venía llevando a cabo en polígono industrial de San Pedro de Alcántara de personas ajenas, lo que podría determinar, aparte de otros perjuicios en su mantenimiento, la infracción de normas de prevención de riesgos, procedió al cerramiento de la urbanización hasta la recepción por el Ayuntamiento de las obras una vez terminadas. La decisión no debió ser del agrado del Ayuntamiento, pues sus servicios operativos procedieron a la retirada de distintos cerramientos efectuados por la mercantil. Este fue el motivo alegado por la citada sociedad para la interposición del recurso contencioso administrativo, ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, en demanda de que se declarara el derecho de la actora a mantenerse en la pacífica posesión de las obras de urbanización hasta que terminaran y fueran recepcionadas. Por medio de otrosí, en la misma demanda, se solicitó, como medidas cautelares, que se mantuviera a la actora en la pacífica posesión de los terrenos que venía urbanizando y que se requiriera al Ayuntamiento para que cesaran unas actuaciones que conllevaban despojo. En dicho recurso contencioso administrativo, que se registró con el número 2467/01, el Ayuntamiento encomendó al acusado José María Del Nido Benavente y a su compañera de despacho Dª. Laura Sánchez Díaz la defensa de los intereses municipales, mediante Decreto de 16 de octubre de 2001; como sucedió en todas las ocasiones: sin que mediara expediente de contratación. El trámite de este recurso se redujo, como en el supuesto anterior, al dictado del auto de 30 de septiembre de 2002, en el que se declaró terminado el recurso contencioso por desistimiento de la actora, sin expresa imposición de costas.

- Recurso contencioso administrativo Nº 2475/01:

La misma parte actora del anterior procedimiento, por medio de escrito fechado el 8 de octubre de 2001, presentado ante la misma Sala, solicitó la anotación preventiva en el registro de la propiedad de Marbella del convenio de 18 de abril de 2001. La Sala incoó el recurso contencioso administrativo número 2475/01 en el que, con fecha 30 de noviembre de 2001, dictó auto acordando no haber lugar a la adopción de la medida cautelar interesada, al no haber quedado acreditada la concurrencia de las circunstancias urgentes que la justifiquen. La parte actora reiteró la solicitud de la medida y la Sala dio audiencia por diez días al Ayuntamiento de Marbella, por ser la corporación la titular de las fincas. El día 18 de abril de 2002 tuvo entrada en la Sala un escrito que firmaba como letrado José María Del Nido Benavente, en defensa del Ayuntamiento de Marbella, en el que se oponía a la adopción de la medida interesada. Por auto de 20 de junio de 2002 la Sala desestimó la medida, al no haberse acreditado el cumplimiento de la condición suspensiva consistente en la ratificación del convenio por el órgano competente del Ayuntamiento de Marbella, sin que se hiciera expresa imposición de costas.

- Juicio Ordinario Nº 228/01:

Por otra parte, la sociedad mercantil "Safamotor, S.A." formuló demanda, que tuvo entrada en el Decanato de Marbella el 13 de junio de 2001, contra D. Juan Rueda Tovar, pues dicha sociedad había adquirido de la mercantil "Pavimentos Sierra Blanca S.L.", mediante contrato de compraventa fechado el 5 de abril de 2001, las parcelas n.º 33 y 35 del Polígono Industrial de San Pedro de Alcántara, sin que vendedora hubiera adquirido aún la propiedad de las parcelas que trasmitía, pues no se había firmado todavía el convenio de 18 de abril de 2001. En dicha demanda, por medio de otrosí digo, se interesaba, como medidas cautelares, junto a la anotación de la demanda en el registro de la propiedad, la de prohibir a la mercantil "Pavimentos Sierra Blanca S.L." la realización de actos de disposición sobre las citadas parcelas y la de requerir al Ayuntamiento de Marbella, para que se abstuviera de otorgar escritura pública a la sociedad citada hasta que recayera sentencia en el procedimiento que entablaba. La demanda se admitió a trámite y dio lugar a la incoación de los autos de juicio ordinario número 228/01 del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción número Cinco de Marbella. En el auto de 13 de junio de 2001 se acordó, además de la admisión a trámite de la demanda y el traslado de ella a la parte demandada, que se diera también traslado al M.I. Ayuntamiento de Marbella, a los efectos del artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El 12 de julio de 2001 tuvo entrada en el juzgado el escrito de contestación a la demanda que firmaba como letrado José María Del Nido Benavente, en defensa del Ayuntamiento de Marbella, oponiéndose a la adopción de la medida cautelar interesada. Este proceso terminó el 29 de julio de 2002 en un escrito presentado por todas las partes al Juzgado en el que se pide el archivo del procedimiento sin imposición de costas.

- Tercer convenio:

El **29 de julio de 2002**, se firmó el tercer convenio por los mismos protagonistas del anterior y en la misma representación citada; en el que se acordaba: 1) la entrega por parte del Ayuntamiento de un conjunto de fincas valoradas (según la tasación sin actualizar del convenio anterior) en 4.346.519,50 euros en pago de las obras que "Pavimentos Sierra Blanca, S.L" había ejecutado (valoradas en 2.553.302,49 euros

aunque faltaba terminarlas) y en pago también de los endosos pendientes de pago e intereses de demora (cuantificados en 1.100.999,25 euros como deuda que el Ayuntamiento reconocía); y 2) la entrega al Ayuntamiento de la diferencia: 692.217,76 euros mediante endoso de cheque bancario.

En concreto el Ayuntamiento entregó una vivienda que, en un dictamen pericial efectuado el 4 de mayo de 2001 con motivo del convenio celebrado el día 18 de abril de 2001, se valoró en 146.326,34 euros, y siete parcelas, una menos que en el convenio anterior, con una extensión total de 22.185,82 metros cuadrados edificables que, en el referido dictamen, se valoraban a razón de 189,32 euros el metro cuadrado. Como se ha apuntado, la no revisión de las tasaciones a precios de verano de 2002 conllevó una infravaloración de los inmuebles entregados por el Ayuntamiento según los informes de fiscalización del Tribunal de Cuentas.

La estipulación 3 del convenio de 29 de julio de 2002 era del siguiente tenor literal:

> *"PAVIMENTOS SIERRA BLANCA S.L. y RUZAR S.L desisten de los contencioso-administrativos que ha interpuesto contra el Ayuntamiento de Marbella, obligándose PAVIMENTOS SIERRA BLANCA S.L. al pago de las costas ocasionadas que, por todos los conceptos, suman un total 420.708 €, más IVA. menos retención, suma por la que se endosa en este mismo acto, cheques bancarios a favor del Letrado Don José María Del Nido."*

El convenio de 29 de julio de 2002 comentado fue elevado a público el mismo día de su celebración, ante el notario D. Joaquín María Crespo Candela, con el n.º 4.493 de su protocolo. En el documento público figuran Julián Felipe Muñoz Palomo, en representación del Ayuntamiento (como alcalde accidental, pero sin que mediara delegación alguna del Pleno), y D. Juan Rueda Tovar, en representación de las mercantiles "Pavimentos Sierra Blanca, S.L" y "Ruzar S.L."

En la escritura pública se omitió el contenido de la estipulación 3 del convenio, con lo que no se reflejaba el endoso del cheque como pago de costas al acusado José María Del Nido Benavente por importe de 420.708 euros más IVA.

- Cobros de José María Del Nido Benavente:

Por los asuntos relatados en este epígrafe el acusado José María Del Nido Benavente emitió y le fueron abonadas las siguientes minutas:

- **Minuta 36/02**, de 18 de junio de 2002, presentada al Ayuntamiento por el recurso contencioso administrativo número 2467/01 y con un importe total a pagar de 13.943,00 euros.

- **Minuta 69/02**, de 30 de septiembre de 2002, presentada al Ayuntamiento por el recurso contencioso administrativo número 2475/01 y con un importe total a pagar de 23.200,00 euros.

El pago de ambas minutas fue aprobado por Decretos del alcalde accidental, el acusado Julián Felipe Muñoz Palomo.

Por Decretos de 2 de octubre de 2001 a 9 de enero de 2002 con relación al Juicio Ordinario 228/01, sin que conste nombramiento alguno, el acusado José María Del Nido Benavente cobró cuatro recibos por importe de 38.344,57 €.

- **Minuta 49/02**, de 29 de julio de 2002, a nombre de la mercantil "Pavimentos Sierra Blanca, S.L" y con un importe total a pagar de 488.021,28 €.

Como concepto minutable de la Minuta 49/02 se incluía la totalidad de su intervención "*a instancias del M.I. Ayuntamiento de Marbella, en los procedimientos contenciosos núms. 1283/00, seguido a instancias de Ruzar contra el Ayuntamiento de Marbella; Recurso contencioso –administrativo 2.467/01, seguido a instancias de "Pavimentos Sierra Blanca, S.L.", contra el Ayuntamiento de Marbella; y recurso contencioso–administrativo 2.475/01, seguido a instancia de "Pavimentos Sierra Blanca, S.L.", contra el Ayuntamiento de Marbella; en T.S.J.A.... Total honorarios 420.708,47 €*".

Interesa recordar que en ninguno de los procedimientos reseñados había mediado condena en costas y que el letrado actuaba en nombre del Ayuntamiento, no de la sociedad "Pavimentos Sierra Blanca, S.L" a cuyo nombre emitió la Minuta 49/02.

XI.- EPÍLOGO:

El **11 de agosto de 2003**, se realizó el último pago del Ayuntamiento de Marbella al acusado José María Del Nido Benavente.

El **13 de agosto de 2003**, se aprobó una moción de censura que determinó la remoción de Julián Felipe Muñoz Palomo de la alcaldía de Marbella y el nombramiento para tal cargo de Soledad Yagüe Reyes; quien nada más tomar posesión del cargo prescindió del letrado sevillano de todos los asuntos del Ayuntamiento por su estrecha vinculación con el anterior alcalde.

El **15 de septiembre de 2006**, José María Del Nido Benavente presentó declaración como imputado por las presentes actuaciones ante el Juzgado de Instrucción número uno de Marbella.

El **28 de septiembre de 2006**, el acusado José María Del Nido Benavente presentó ante el Departamento correspondiente del Ayuntamiento de Marbella reclamaciones de pago de sus honorarios pendientes mediante carta fechada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

INICIO.- Por los hechos imputados a los acusados en este procedimiento el Ayuntamiento de Marbella sufrió la pérdida de varios millones de euros en una continua desviación de caudales públicos a fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico.

Desde 1999 a 2003, de una forma que puede calificarse de sistemática por su reiteración, los acusados que han resultado condenados descapitalizaron en su propio interés el Ayuntamiento de Marbella con una serie de contratos nulos. No sólo fue inexistente en todos ellos el respeto a las más elementales normas administrativas de adjudicación de contratos públicos, como luego se desglosará; sino que en la inmensa mayoría de los casos enjuiciados en este proceso los encargos que pretendían justificar los pagos eran innecesarios para los fines institucionales y con un presupuesto tan ilimitado como incierto.

1º) CUESTIONES PREVIAS:

Antes de entrar a valorar la prueba, se hace preciso dar respuesta a las cuestiones planteadas por las defensas al inicio del plenario, en el trámite de alegaciones previas que la ley prevé. El momento en que ha de decidirse sobre el particular también ha sido objeto de debate, pues las defensas pretendían que se hiciera en resolución aparte y con anterioridad al inicio del enjuiciamiento.

+ Aplazamiento a la sentencia de la decisión sobre las cuestiones previas:

El artículo 786.2 de la ley de Enjuiciamiento Criminal dispone sobre el particular que, en caso de haberse planteado cuestiones previas en el juicio oral, "*el juez o tribunal resolverá en el mismo acto lo procedente sobre las cuestiones planteadas*". En principio, cabe interpretar que "lo procedente" podría ser aplazar la decisión hasta el momento de dictar sentencia y así lo ha entendido de modo reiterado la Sala Segunda del Tribunal Supremo -sentencias 1000/1994, 286/1996 y 160/1997- cuando existen razones objetivas para dicho aplazamiento y siempre que con el mismo no se genere indefensión material para alguna de las partes.

Si la apreciación inicial es la de que las pretendidas vulneraciones de derechos fundamentales producidas durante la instrucción no han tenido lugar, lo prudente es demorar la respuesta hasta el momento de la sentencia, a sabiendas de que con ello ninguna indefensión se ocasiona, puesto que en definitiva el pronunciamiento sobre la validez de las pruebas incriminatorias donde mejor se inserta, desde la perspectiva de la lógica discursiva, es en el juicio global sobre la culpabilidad del acusado, es decir, sobre la subsistencia o desvirtuación de la presunción de inocencia que inicialmente le ampara.

El actual procedimiento abreviado, en su deseo de aglutinar trámites, ha concentrado todas las cuestiones relativas a artículos de previo pronunciamiento; sin que con ello se mermen garantía alguna porque todas estas cuestiones podrán ser analizadas en el caso de interponerse recursos por el órgano superior correspondiente. Preciso es tomar en consideración que de haberse dictado la resolución que pretenden las defensas

antes de tomar declaración a los acusados, el auto decisorio de las cuestiones previas que se postulan no sería susceptible de ser recurrido en casación, tal como se deduce del contenido del artículo 848 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que únicamente posibilita el recurso de casación contra autos en los casos en los que la ley lo autorice de modo expreso, lo que no ocurre respecto de dicha resolución.

Es pacífica la doctrina jurisprudencial - sentencias 30 de noviembre de 1990, 24 de febrero de 1995, 28 de abril de 1995, 4 de febrero de 1997, entre otras- que ratifican dicho criterio legal, con aplicación específica a la resolución dictada por el Tribunal resolviendo las cuestiones previas suscitadas al comienzo del juicio oral en el procedimiento abreviado.

En todo caso, el contenido de la decisión no puede desgajarse de la sentencia definitiva que se dicte. Del conjunto de la doctrina jurisprudencial se deduce que la forma procesal correcta de resolver estas cuestiones es la de consignar la resolución, con una sucinta motivación, en el acta del juicio, cuando se resuelvan en el acto como indica la norma legal, incluyendo en la sentencia una motivación más completa si la índole de la cuestión lo requiere.

Cuando la complejidad de las cuestiones suscitadas hagan necesaria la suspensión de las sesiones del juicio, cabe dictar un auto resolviendo de modo más detallado y razonado las cuestiones planteadas; pero, en todo caso, éste se integra en la resolución final y no es susceptible de recurso de casación autónomo, pues ni la Ley lo autoriza ni lo permiten la naturaleza concentrada del procedimiento y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, que resultaría sin duda quebrantado si en cada procedimiento abreviado se pudiese recurrir en casación autónoma la resolución de las cuestiones previas, con suspensión del enjuiciamiento.

La naturaleza y entidad de las cuestiones propuestas por las partes en este trámite constituye un argumento más en defensa de la decisión adoptada de esperar a este momento para resolver sobre ellas. Ha de tenerse presente que una de las cuestiones repetidas por las defensas, en este trámite inicial, ha sido la de posible prescripción de los delitos imputados a sus patrocinados y que esta cuestión se regula en el procedimiento ordinario como de previo pronunciamiento (artículo 666.3 de la Ley de

Enjuiciamiento Criminal). En este procedimiento abreviado no existe este trámite previo al juicio oral, sino que han de alegarse ya en el seno del plenario, como se ha hecho, en su momento inicial, en el llamado turno de intervenciones del actual artículo 786.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Lo que hace que deba considerarse excepcional la decisión previa, sólo para los supuestos que se presenten con una claridad sin controversias; de modo que, si hay dudas fácticas al respecto, no es procedente esa decisión previa interesada por las defensas, sino que las cuestiones planteadas en este trámite serán consideradas unas cuestiones más a debatir dentro del trámite del juicio oral y a resolver en sentencia.

Es ahora cuando cabe analizar el carácter delictivo de los hechos enjuiciados y precisar la entidad de la infracción: la extensión máxima de la pena y su consiguiente plazo de prescripción. La ley no establece los plazos de prescripción en función de las calificaciones de las partes, sino del delito que los hechos constituyen y eso sólo corresponde establecerlo al Tribunal. Por lo tanto, hasta que no concurre una calificación definitiva no se puede jugar el plazo de prescripción que le corresponda: no es en sí una cuestión de seguridad jurídica (como también la Jurisprudencia ha apuntado en algunas ocasiones), sino un juicio de tipicidad penal. Razón por la que se debe retrasar hasta el momento de dictar sentencia la decisión sobre la procedencia de las cuestiones previas propuestas por las defensas que, en su mayoría, inciden en postular la extinción de la responsabilidad penal de su respectivo patrocinado, en razón de la prescripción por el tiempo transcurrido desde la supuesta comisión del delito imputado.

+ Válida investigación judicial de oficio:

Consideraba la defensa de José María Del Nido Benavente, como primera cuestión previa, que la instrucción, al rebasar los límites de la querella inicial, había sido prospectiva y contraria a la doctrina plasmada en la sentencia del Tribunal Constitucional nº 87/2001.

El reproche no puede compartirse. Es cierto que las instrucciones judiciales no

pueden ser "causas generales" en las que se cuestione toda la vida y hacienda de una persona; pero, no es menos cierto que el artículo 24 de la Constitución no impone un único sistema para la persecución de los delitos: Podría haberse adoptado el modelo del Juez de instrucción pasivo, que se limitara a acordar las diligencias que propusieran los acusadores o, en su caso, las defensas; como también podría haberse optado por el modelo del Juez de garantías, que no lleva a cabo ninguna investigación y se limita a decidir sobre medidas cautelares y a controlar las diligencias que interfieren derechos y libertades fundamentales. Sin embargo, el modelo vigente en el cual es el Juez quien dirige la investigación criminal también se ajusta a la Constitución; artículo 777.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Por ello, el hecho de que las diligencias previas hayan sido conducidas de oficio en gran medida por el Juzgado de Instrucción no conlleva vulneración alguna de los derechos de defensa del actor. El instructor dirige la investigación criminal y puede, en consecuencia, acordar de oficio la práctica de diligencias necesarias para determinar los hechos y las personas participantes en los mismos. Los delitos de carácter económico suelen ser complejos y su investigación puede requerir la práctica de un elevado número de diligencias que alcancen a un amplio círculo de personas y entidades para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos, como ha ocurrido en el presente supuesto.

En la querella inicial de este procedimiento se alude a una facturación global del letrado al Ayuntamiento de Marbella y sus sociedades durante el período 1999-2003 ascendente a la suma de 6.729.240,30 €, más de mil cien millones de pesetas. Si en el curso de las averiguaciones el instructor halla hechos que revisten apariencia delictiva, no puede cerrar los ojos ante los indicios de delito que se presentaren a su vista, aunque sean distintos a los hechos comprendidos en su investigación inicial.

La pretensión de que los hechos sometidos a investigación queden ya del todo definidos desde el mismo acto judicial de incoación de las diligencias e incluso las calificaciones jurídicas de los delitos que pudieran constituir tales hechos no responde al sistema adoptado por el legislador. Sólo cuando los hechos van siendo esclarecidos, en el curso de la investigación, es posible, y exigible, que la acusación quede perfilada por completo, tanto desde el punto de vista fáctico como jurídico; cuando se plasma en los

escritos de calificación o de acusación.

El instructor no ha llevado a cabo una "inquisición general", incompatible con los principios que inspiran el proceso penal en un Estado de Derecho como el que consagra la Constitución española, y la queja debe ser desestimada. Los cauces de investigación seguidos se han revelado, por sus resultados, adecuados a los peculiares matices de los hechos imputados.

+ Compatibilidad con la Jurisdicción contable:

La segunda cuestión previa se centraba en poner de relieve la existencia de resoluciones del Tribunal de Cuentas sobre la procedencia de muchas de las minutas que su defendido presentó, con lo que se aludía a la problemática que con frecuencia se ha suscitado sobre la compatibilidad de ambas jurisdicciones, pues no hay duda de que el Tribunal de Cuentas, pese a no estar incardinado en el Poder Judicial, ejerce jurisdicción en la materia específica que la Constitución y las Leyes le confieren.

Precisa el artículo 2.b) de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas 2/1982 que el enjuiciamiento de la responsabilidad contable en que incurran quienes tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos es una de las funciones propias del Tribunal de Cuentas. Por su parte, el artículo 49.1 de la Ley 7/1988, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, atribuye a la jurisdicción contable el conocimiento de las pretensiones de responsabilidad que, desprendiéndose de las cuentas que deben rendir todos cuantos tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, se deduzcan contra los mismos.

El problema surge cuando entran en contacto las jurisdicciones penal y contable, como ocurre en los casos de Malversación de Caudales Públicos aquí enjuiciados. La compatibilidad entre la jurisdicción contable y la penal respecto a unos mismos hechos es un postulado inicial del artículo 18 de la citada Ley Orgánica 2/1982, en tanto que el artículo 116 del Código Penal proclama la responsabilidad civil de toda persona criminalmente responsable de un delito o falta, si del hecho se derivasen daños o perjuicios.

El principio de seguridad jurídica que, como una exigencia objetiva del ordenamiento,

la Constitución Española impone al funcionamiento de todos los órganos del Estado (artículo 9.3 CE) impide que lleguen a adquirir firmeza resoluciones judiciales contradictorias, en virtud de las cuales unos mismos hechos ocurrieron y no ocurrieron, o una misma persona fue su autor y no lo fue. Para evitarlo, se reconoce por la doctrina de las diferentes jurisdicciones la prevalencia del orden penal sobre el contable en la fijación de los hechos y la autoría de los mismos y, a partir de ese momento, cada una tiene su propio y diferenciado campo de actuación.

En esta línea la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha rechazado la alegación de existencia de cosa juzgada en base a una sentencia anterior del Tribunal de Cuentas, caso similar al aquí propuesto por la defensa, con el siguiente razonamiento:

La acción que se ejercita ante el Tribunal de Cuentas no es un modo alguno igual o equiparable a la penal. Ante la jurisdicción penal se pretende una condena por la comisión de un delito previsto y penado en el Código Penal, en tanto que ante el Tribunal de Cuentas se ejercita una pretensión de enjuiciamiento contable de cuentas a rendir por la administración de caudales públicos. El enjuiciamiento contable no tiene una finalidad sancionadora o punitiva, sino que, al recaer sobre la responsabilidad contable de quien, por acción u omisión contraria a la Ley, origina menoscabo de caudales o efectos públicos, le somete a la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados; STS de 19 de noviembre de 1994. Si en el comportamiento de una determinada persona concurren las exigencias de tipicidad que lo elevan a la categoría de infracción penal, será la jurisdicción penal quien haya de resolver y decidir, sin que pueda alegarse la excepción de cosa juzgada; STS de 10 de febrero de 1995.

La jurisdicción contable se limita a enjuiciar, a instancia de parte legitimada para hacerlo, las responsabilidades contables derivadas de alcances y otros perjuicios pecuniarios evaluables, sufridos por el Tesoro y los demás órganos del sector público. Hay, por consiguiente, una perfecta compatibilidad entre las decisiones que toma en el ejercicio de su actividad el Tribunal de Cuentas y lo actuado por la jurisdicción penal, pues sus decisiones no pueden vincular a la jurisdicción penal; por lo que la sentencia de aquél no produce cosa juzgada.

Dentro de las normas específicas del Tribunal de Cuentas, el artículo 18.2 de la Ley Orgánica dice que "*cuando los hechos fueran constitutivos de delito, la responsabilidad*

civil será determinada por la jurisdicción contable en el ámbito de su competencia", en tanto que en el artículo 49.3 de la Ley de Funcionamiento puede leerse: "*Cuando los hechos fueren constitutivos de delito, con arreglo a lo establecido en el artículo 18.2 de la Ley Orgánica 2/1982, el Juez o Tribunal que entendiere de la causa se abstendrá de conocer de la responsabilidad contable nacida de ellos, dando traslado al Tribunal de Cuentas de los antecedentes necesarios al efecto de que por éste se concrete el importe de los daños y perjuicios causados en los caudales o efectos públicos*".

Comparando ambos textos se observa que mientras la Ley Orgánica habla de responsabilidad civil, la Ley de Funcionamiento lo hace de responsabilidad contable. Hay que entender que la competencia del Tribunal de Cuentas se refiere a la responsabilidad contable, como resulta del artículo 2 b) de la misma Ley Orgánica, cuando señala al enjuiciamiento de la responsabilidad contable como una de las dos funciones propias del Tribunal.

De ello deriva que la jurisdicción penal resuelve las cuestiones relativas a las responsabilidades civiles derivadas del delito y deja expedita la vía de la jurisdicción contable para reclamar en ella las responsabilidades de esa naturaleza aún no resueltas. La delimitación competencial la contempla el artículo 16 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, cuando, señala que no corresponderá a la jurisdicción contable el enjuiciamiento de: "*c) Los hechos constitutivos de delito o falta*." ni "*b) Las cuestiones de índole civil, laboral o de otra naturaleza encomendadas al conocimiento de los órganos del Poder Judicial*." En la misma línea, el artículo 17 de la precitada Ley declara que la jurisdicción contable "*se extenderá, a los solos efectos del ejercicio de su función, al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales o incidentales, salvo las de carácter penal*".

A la vista de las citas legales expuestas, ha de llegarse a la conclusión de que la jurisdicción contable debe de ser interpretada dentro de los justos límites, para poder hacerla compatible con la unidad y exclusividad en el ejercicio de la jurisdicción, que reconoce a la ordinaria el artículo 117 de la Constitución.

Por otra parte, cuando el artículo 10 la Ley Orgánica del Poder Judicial permite a otros órdenes jurisdiccionales conocer, a los solos efectos prejudiciales de asuntos que no le estén atribuidos privativamente, excluye de esta regla las cuestiones prejudiciales

penales que necesariamente han de ser resueltas por órganos de esa clase. La preferencia de la jurisdicción penal sobre todas las demás es un postulado recogido expresamente en el artículo 44 de la misma norma.

En consonancia con lo hasta aquí expuesto es patente que, en la declaración de responsabilidad penal y civil derivada de ésta, no puede declinarse la competencia en otro órgano no penal, al objeto de que declare la existencia de un hecho delictivo. Por otro lado, los pronunciamientos sobre responsabilidades civiles contenidos en sentencias penales no impiden que el Tribunal de Cuentas se pronuncie sobre la responsabilidad contable. Lo que hace que, en la fase de ejecución de las sentencias, deberá tenerse en cuenta lo abonado por cada una de ellas, con la finalidad de evitar duplicidad en el reintegro al Erario Público, por un mismo concepto. Por tanto, no existe identidad de acción ni, en consecuencia, cosa juzgada, por lo que tampoco ha de estimarse la cuestión previa analizada.

+ Respeto al derecho fundamental de información al acusado sobre su imputación:

La tercera cuestión previa propuesta por la defensa de José María Del Nido Benavente es la vulneración del derecho a ser informado de la acusación recogido en el artículo 24 de la Constitución, tal como había sido configurado en las sentencias del Tribunal Constitucional, esto es, haciéndole saber al imputado los hechos que se le imputan y su base probatoria, tanto al inicio del proceso, antes de recibirle declaración, como en su desarrollo.

Cierto es que se trata de un derecho de concreción progresiva durante la tramitación del proceso penal, pues la imputación inicial es susceptible de todas las modificaciones que sugiera el curso de las diligencias practicadas a lo largo de la instrucción al ponerse de relieve nuevos hechos o matices, lo que no es infrecuente, máxime en una investigación iniciada por querella en relación a unos hechos tan complejos y variados como ocurre en el caso objeto de este enjuiciamiento.

El principio acusatorio, base del proceso con todas las garantías, impide que en el juicio oral las acusaciones traspasen los límites de la acción ejercitada que quedó acotada en los escritos de conclusiones provisionales, por los hechos que en ellas se

comprendieron y las personas a que se imputaron; pero, no impide que tras la prueba celebrada de forma contradictoria en dicho acto se modifiquen las modalidades del hecho, sus circunstancias, las formas de participación de los acusados, los grados de ejecución y el tipo delictivo en el que el hecho haya de ser subsumido, siempre que se respeten aquellas dos identidades fundamentales: la de hecho y la del acusado.

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia nº 33/2003, recuerda que en el ámbito de las garantías integradas en el derecho a un proceso equitativo se encuentra el derecho a ser informado de la acusación, que se concreta en el derecho de defensa. Ya la Sentencia nº 12/1981 del mismo Tribunal había precisado que la información, a la que tiene derecho el acusado, abarca los hechos considerados punibles y también la calificación jurídica, dado que ésta no es ajena al debate contradictorio. Ahora bien, ya desde entonces llamaba la atención el Tribunal Constitucional sobre la posibilidad de que los órganos judiciales se apartaran de la calificación jurídica fijada por las acusaciones, sin que ello llevara consigo la vulneración del derecho de defensa del acusado, siempre que concurrieran dos condiciones: la identidad del hecho punible y que ambos delitos sean homogéneos, es decir, tengan la misma naturaleza, porque el hecho que configura los tipos correspondientes sea en sustancia el mismo. En definitiva, no existe indefensión si el condenado ha tenido ocasión de defenderse de todos y cada uno de los elementos que componían el tipo de delito recogido en la sentencia.

En definitiva, cabe afirmar que no se infringe el derecho de defensa, si se permite su ejercicio respecto de esos nuevos hechos y su calificación jurídica, pues lo que condiciona el contenido de la sentencia es la acusación formulada en las conclusiones definitivas, aunque difieran de las provisionales, siempre que se mantenga la identidad esencial de los hechos sobre los que recae la acusación y se someten a enjuiciamiento.

En el mismo sentido, la jurisprudencia de la Sala Penal del Tribunal Supremo ha declarado que 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, por ello, tiene sus propios momentos y trámites procesales que no se limitan a la resolución que

acuerda la conclusión de la instrucción y apertura de la fase intermedia. Dichos momentos son:

1º) En fase de instrucción, con 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.

2º) En la fase intermedia -ya en calidad de acusado y no de mero imputado- cuando se le da traslado de la acusación, una vez que ha sido formulada ésta por las partes acusadoras. Esta información 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.

El reproche de la defensa a la adición de delitos imputados en el auto de incoación de procedimiento abreviado de 28 de mayo de 2009 no tiene en cuenta que tal resolución constituye únicamente la expresión de un juicio de inculpación formal efectuado por el Juez de Instrucción, con el que exterioriza un juicio de probabilidad sobre una posible responsabilidad penal. Su contenido delimitador se circunscribe a los hechos allí reflejados y a las personas imputadas, no a la calificación jurídica que haya efectuado el instructor, que no vincula a las acusaciones, las cuales pueden formular sus pretensiones con independencia, pues sólo la declaración de sobreseimiento, total o parcial, dictada en el auto de incoación de procedimiento abreviado, una vez alcance firmeza, vinculará a las acusaciones para el juicio oral; STS de 10 de noviembre de 1999. La finalidad del auto comentado no es la de suplantar la función acusatoria del Ministerio fiscal, anticipando el contenido fáctico y jurídico de la calificación acusatoria, sino únicamente la de conferir el oportuno traslado procesal para que ésta pueda verificarse, así como la de expresar el doble pronunciamiento: conclusión de la instrucción y prosecución del procedimiento abreviado en la fase intermedia. En definitiva, lo que vincula a posteriori en el juicio oral son los hechos por los que se ordena continuar el procedimiento y que pueden ser asumidos como tales por las acusaciones y la persona del imputado.

Las calificaciones jurídicas del auto de incoación de procedimiento abreviado carecen

de eficacia vinculante con respecto a las acusaciones, menos aún con respecto al órgano sentenciador, que no parte de tal resolución judicial, sino de los escritos de acusación y defensa, en donde se delimita el objeto del proceso penal.

El mismo razonamiento tratado sirve para dar respuesta desestimatoria a la queja de que se incluyeran en el escrito de conclusiones provisionales de la acusación particular del M.I. Ayuntamiento de Marbella las minutas abonadas por la actuación de José María Del Nido Benavente ante los servicios de Inspección de la Agencia Tributaria, así como las que giró por la interposición de los recursos formulados contra la fiscalización llevada a cabo por la Cámara de Cuentas de Andalucía y las minutas giradas por la mediación en la compraventa de un local del Edificio Marbella Forum. La documentación relativa a tales imputaciones figuraba unida a las actuaciones y había sido objeto de interrogatorio durante la instrucción. No obstante, ha de tomarse en consideración que la acusación particular, en conclusiones definitivas, además de retirar la acusación respecto a tres acusados (Antonio Calleja Rodríguez, Juan Flores González y Tomás Reñones Grego) también lo hizo respecto a diversas conductas que imputaba en la acusación inicial. Entre las mismas está el asunto del Edificio Marbella Forum, ya que, aunque no hizo una renuncia expresa, no volvió a mencionarlo en el escrito de conclusiones definitivas. Por el contrario en el citado escrito trató, como hechos constitutivos de un delito continuado de Malversación de Caudales Públicos, el cobro de las minutas 37/00, 107/00 y 127/00, relacionadas con las Diligencias Previas incoadas por delitos Contra la Ordenación del Territorio; así como las minutas abonadas por la supuesta actuación ante los servicios de Inspección de la Agencia Tributaria; y las abonadas por los recursos formulados contra la fiscalización llevada a cabo por la Cámara de Cuentas. Conductas todas ellas que incluía en la misma tipificación aludida.

En el comentado escrito de conclusiones definitivas, si bien ratificaba los hechos de las conclusiones provisionales y posponía un pormenorizado relato de los hechos para el trámite de informe; en la segunda de sus conclusiones, al definir cuáles eran en síntensis las conductas típicas imputadas, omitía referirse a las minutas libradas a las sociedades municipales "Difusión y Comunicación S.L" y "Eventos 2000 S.L" por su personación en Diligencias Previas incoadas como consecuencia de querellas

interpuestas por injurias, así como a las minutas 23/01 y 24/01 que fuero emitidas por su mediación en la compraventa de un local del Edificio Marbella Forum.

Por último, la retirada de acusación respecto a los delitos de Asociación Ilícita y Malversación tipificada en el artículo 434 del Código Penal hace innecesario el análisis de las quejas formuladas por algunas defensas respecto a la formulación de estas imputaciones.

Como conclusión: en los hechos imputados, su calificación jurídica y atribución de responsabilidad no se advierte acusación sorpresiva alguna en las conclusiones definitivas de las acusaciones; tal y como han quedado reflejadas en el ordinal octavo de los antecedentes de orden procesal.

+ Inexistencia de prescripción de delitos:

El alegato de prescripción de los delitos adicionados a la querella inicial con la pormenorizada reseña de su respectiva fecha de comisión, que constituye el contenido de la cuarta cuestión previa propuesta, se contesta con la cita de la reiterada doctrina jurisprudencial de la que son exponentes las SSTS 1493/1999, 544/2002, 827/2006, 968/2008 y 254/2010; según la cual:

No debe operar la prescripción, en supuestos en los que se condena por varios delitos conexos, ya que hay que considerarlos todos como una unidad, al tratarse de un proyecto único en varias direcciones y, por consiguiente, no puede aplicarse la prescripción por separado, cuando hay conexión natural entre ellos; mientras el delito más grave no prescriba tampoco puede prescribir el delito con el que está conectado.

La unidad delictiva prescribe de modo conjunto de modo que no cabe apreciar la prescripción aislada del delito instrumental mientras no prescriba el delito más grave o principal. Y ello porque no concurren los fundamentos en que se apoya la prescripción: Ni el transcurso del tiempo puede excluir la necesidad de aplicación de la pena para un único segmento subordinado de la conducta cuando subsiste para la acción delictiva principal, tanto si se contempla desde la perspectiva de la retribución como de la prevención general o especial; ni puede mantenerse la subsistencia de dificultades probatorias en el ámbito procesal suscitadas por el transcurso del tiempo que sólo

afecten a un segmento de la acción y no a la conducta delictiva en su conjunto.

Como destaca la Sentencia de 29 de julio de 1998, las razones que avalan este criterio son de carácter sustantivo, por lo que no resulta aplicable en supuestos de mera conexidad procesal. Así pues, en la hipótesis de enjuiciamiento de un comportamiento delictivo complejo que constituye una unidad delictiva íntimamente cohesionada de modo material, como sucede en aquellos supuestos de delitos instrumentales en que uno de los delitos constituye un medio para la consumación o la ocultación de otro, se plantea el problema de la prescripción separada, que puede conducir al resultado absurdo del enjuiciamiento aislado de una parcela de la realidad delictiva, prescindiendo de aquéllas que se estimasen previamente prescritas y que resulta imprescindible para la comprensión, enjuiciamiento y sanción de un comportamiento delictivo unitario.

En estos supuestos la unidad delictiva prescribe de modo conjunto, de modo que no cabe apreciar la prescripción aislada del delito instrumental mientras no prescriba el delito más grave o principal.

Junto a las hipótesis de concurso ideal o medial de delitos, la doctrina del Tribunal Supremo, tal como puso de relieve la Sentencia de 16 de octubre de 2009, establece los supuestos en que se hace imprescindible contemplar la realidad global proyectada por el autor o autores de los delitos, para la comprensión, enjuiciamiento y sanción del comportamiento delictivo en su totalidad, en cuyas situaciones la prescripción debe entenderse de modo conjunto mientras no prescriba el delito más grave o principal.

Podemos incluir dentro de la consideración conjunta de los delitos a efectos de prescripción:

a) Concurso ideal de delitos del artículo 77 del Código Penal,

b) Concurso medial o instrumental del artículo 77 del Código Penal y 17.3 de Ley de Enjuiciamiento Criminal.

c) Comisión de un delito para procurar la impunidad de otro u otros (conexión instrumental del artículo 17.4 Ley de Enjuiciamiento Criminal)

d) Conexión entre los diversos delitos imputados a una persona si se proyectaron y ejecutaron según un plan o diseño conjunto, dentro del mismo contexto espacio-temporal (conexión material del artículo 17.1.2 y 5 Ley de Enjuiciamiento Criminal), pues fuera de estos supuestos, la mera conexidad procesal de imputación conjunta de

varios delitos a una persona no impide que en cada uno de ellos opere la prescripción que es propia del delito de que se trate, considerados individualmente.

Esta cita jurisprudencial es, asimismo, válida para desestimar las pretensiones formuladas por las distintas defensas en orden a solicitar la extinción de la respectiva responsabilidad penal de sus patrocinados, al haber transcurrido desde la comisión de los hechos que motivan su acusación el tiempo suficiente como para que pudiera declararse prescrita su responsabilidad criminal.

La pena máxima señalada en el Código Penal al delito de malversación de Caudales Públicos, uno de los delitos imputados en este procedimiento, excede de cinco años, por lo que el tiempo preciso para la prescripción de todos los delitos que están en conexión con él es de diez años (artículo 131.1 del Código Penal); lapso de tiempo que no ha transcurrido en ninguno de los casos incluidos en este enjuiciamiento desde que se cometieron los hechos hasta que se comunicó la imputación a los acusados.

+ Admisible remisión de la acusación particular:

La defensa de Juan Antonio Roca Nicolás denunció que la acusación particular del M.I. Ayuntamiento de Marbella no formulara un relato de los hechos que imputaba a su patrocinado, lo que, según su parecer, debería suponer un desistimiento de la acusación y la parcial nulidad del auto de apertura del juicio oral respecto a la concreta acusación contra su patrocinado. La queja carece de relieve, pues no hay obstáculo legal alguno a que cualquiera de las acusaciones personadas haga suyos los planteamientos de otras. Como ya hemos tratado, lo que condiciona el contenido de la sentencia es la acusación formulada en las conclusiones definitivas, aunque difieran de las provisionales, siempre que se mantenga la identidad esencial de los hechos sobre los que recae la acusación y se someten a enjuiciamiento.

Su petición de que se declarara la nulidad parcial del auto de apertura del juicio oral incurre en una indebida práctica procesal denunciada con frecuencia por la jurirspurdencia del Tribunal Supremo. El contundente y drástico efecto propuesto, según la literalidad del artículo 238.3º de la LOPJ, exige prescindir "*total y*

absolutamente de las normas esenciales de procedimiento establecidas por la ley o con infracción de los principios de audiencia, asistencia y defensa, siempre que efectivamente se haya producido indefensión". Pues bien, en este caso, ni la supuesta irregularidad denunciada supone prescindir total y absolutamente de las normas esenciales del procedimiento, ni se han infringido los principios de audiencia, asistencia y defensa, ni se ha producido una efectiva indefensión, por lo que su pretensión de nulidad está injustificada.

La cuestión relativa a la posibilidad de acusar a Juan Antonio Roca Nicolás como autor de un delito especial "sin ser funcionario" habrá de abordarse en el momento de pronunciase sobre la responsabilidad que se le imputa. Sin que, por otra parte, los hechos que motivan este enjuiciamiento conlleven vulneración del principio *non bis in idem*, ya que carecen de relación alguna con los que se le imputan en el procedimiento "Saqueo Dos" que se tramita en la Audiencia Nacional; según puede advertirse con claridad del escrito de conclusiones provisionales del Ministerio fiscal que la propia defensa aportó a estas actuaciones.

+ Declaración testifical de imputados:

Otra de las cuestiones en las que han centrado su protesta las defensas en este trámite de cuestiones previas es la de la nulidad de las declaraciones que prestaron algunos de los acusados como testigos antes de que fueran imputados. También se opusieron a que declararan como testigos en este procedimiento Dª. Laura Sánchez Díaz y Dª. Carmen Revilla Fernández; al estar encartada la primera de ellas en unas Diligencias Previas por hechos relacionados con los aquí enjuiciados y figurar la segunda como imputada en el denominado "Caso Malaya".

Ha de convenirse en que no se debe someter a los imputados al régimen de las declaraciones testificales cuando de las diligencias practicadas pueda inferirse contra ellos sospecha de que han participado en la comisión del hecho punible; pero, desde la otra perspectiva, el juez también ha de ponderar, al adoptar la decisión, las consecuencias gravosas y estigmatizantes de una imputación penal. Importante es

también la garantía al derecho al honor de la persona afectada.

Entre estos parámetros se han situado las decisiones que el instructor ha adoptado sobre el particular, sin que ninguna de las defensas haya concretado la posible indefensión que hubiera podido causar a sus patrocinados; máxime cuando, como es natural, las declaraciones que prestaron como testigos en la causa no han sido tomadas en consideración en este enjuiciamiento al haber sido efectuadas bajo la obligación de decir verdad, exigencia inexistente en las declaraciones de los imputados.

De la misma forma, no ha habido obstáculo alguno a que testifiquen en este procedimiento Dª. Laura Sánchez Díaz y Dª. Carmen Revilla Fernández, si bien no han estado obligadas a contestar preguntas que pudieran tener para ellas contenido incriminatorio en el procedimiento en el que figuran como imputadas. Los interrogatorios de las citadas testigos así como la declaración de los imputados que con antelación habían declarado como testigos se ha llevado a cabo en el presente procedimiento sin protesta alguna de sus defensas.

En lo que se refiere a la protesta de las defensas por la admisión de las pruebas solicitadas por el Ministerio Fiscal en el trámite analizado, no se advierte razón alguna para su rechazo, pues se propusieron en momento procesal hábil para ello y ambas pruebas guardaban estrecha relación con las cuestiones debatidas en este enjuiciamiento, por lo que su pertinencia estaba fuera de duda. Se trataba de la testifical consistente en la declaración de todos los concejales que asistieron al Pleno del Ayuntamiento y a la Junta General Universal de la sociedad municipal "Control de Servicios Locales S.L." el día 31 de marzo de 2000 y la pericial sobre la autenticidad de la correspondencia mantenida entre Modesto Francisco de Asís María Perodia Cruz-Conde y José María Del Nido Benavente, a realizar por el gabinete de policía científica, para que analizara el tipo de fuente tipográfica, a fin de que se informara sobre la compatibilidad de su fuente y tinta con la fecha en que se dice emitida, 26 de enero de 2.000.

+ Aplicación del artículo 432.3 del Código Penal:

La rectificación efectuada en conclusiones definitivas respecto a las acusaciones formuladas contra Juan Flores González y María Luisa Alcalá Duarte ubicando en ambos casos el delito de Malversación de Caudales Públicos imputado en el párrafo 3º del artículo 432 del Código Penal, pues la cuantía de lo malversado no alcanzaba a la cantidad de tres mil euros, da respuesta estimatoria a la propuesta formulada por ambas defensas en el trámite analizado.

2º) INNECESARIEDAD DE LOS ENCARGOS:

La libertad de pactos para que desde la Administración se contrate y se gaste dinero público no es absoluta. El artículo 4 de la Ley 13/1995, de Contratos de las Administraciones Públicas, y del Real Decreto Legislativo 2/2000, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, establece que: "*La Administración podrá concertar los contratos, pactos y condiciones que tenga por conveniente* ***siempre que no sean contrarios al interés público, al Ordenamiento Jurídico o a los principios de buena administración*** *y deberá cumplirlos a tenor de los mismos, sin perjuicio de las prerrogativas establecidas por la legislación básica en favor de aquélla*." En el artículo 13 de ambas normas (Ley 13/1995 y RDLeg. 2/2000) también se dispone que el objeto de los contratos que realice la Administración "*deberá ser determinado y* ***su necesidad para los fines del servicio público correspondiente se justificará en el expediente de contratación***."

En la vigente Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, se repite de nuevo el límite expuesto en su artículo 25.1 ("*siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración*") y se reitera en su artículo 22.1 que los contratos administrativos tienen que ser necesarios e idóneos: "*Los entes, organismos y entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquéllos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que*

pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación."

Dentro de esta limitación general debe entenderse la libertad de contratación de los Ayuntamientos a la que se refiere el artículo 5 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local: "***Para el cumplimiento de sus fines y en el ámbito de sus respectivas competencias****, las Entidades locales, de acuerdo con la Constitución y las leyes, tendrán plena capacidad jurídica para adquirir, poseer, reivindicar, permutar, gravar o enajenar toda clase de bienes, celebrar contratos, establecer y explotar obras o servicios públicos, obligarse, interponer los recursos establecidos y ejercitar las acciones previstas en las leyes.*"

Entre los principios de buena administración a los que se refiere el artículo 4 de la Ley 13/1995 están incluidas "*la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones*" (como reconoce el artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea) y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (recogida no sólo en el artículo 9.3 de la Constitución española, sino presente en toda nuestra Carta Magna, por ejemplo, en sus artículos 31.2 y 103). Esta prohibición de la arbitrariedad en el ámbito público no tiene excepciones, comprende incluso los antes conocidos como actos políticos, y, como no podía ser de otra forma, también es aplicable al despilfarro malversador en un Ayuntamiento.

La causa principal de los contratos administrativos nunca puede ser el enriquecimiento del adjudicatario, sino el "quehacer útil y oportuno para la causa pública" al que se refería ya la Exposición de Motivos de la Ley de Bases de Contratos del Estado del año 1963. En los asuntos objeto de acusación en este proceso nunca se hizo un informe justificativo de su necesidad como era preceptivo por su cuantía y se adjudicaron encargos que no hubieran pasado la fase de preparación de un contrato administrativo, con el consiguiente perjuicio para las arcas públicas.

Como se concreta cuando se trata la valoración de la prueba y al considerar la calificación jurídica de los hechos, los acusados cobraron por unos conceptos cuyo impago en la inmensa mayoría de los casos no hubiera generado enriquecimiento injusto alguno del Ayuntamiento de Marbella. Así, por ejemplo, la intervención del acusado José María Del Nido Benavente ante el Tribunal de Cuentas se limitó a intentar obstruir la labor del órgano constitucional y confundir los intereses generales con el de los cuentadantes.

3º) INDETERMINACIÓN DE PRECIO:

El artículo 14.1 de la Ley 13/1995, de Contratos de las Administraciones Pública (al igual que en el art. 14 del RDLeg. 2/2000) establecía que*: "Los contratos tendrán siempre un precio cierto, que se expresará en moneda nacional, (...), y se abonarán al contratista en función de la prestación realmente efectuada y de acuerdo con lo convenido. (...). En todo caso los órganos de contratación cuidarán de que el precio de los contratos sea el adecuado al mercado.*" Ninguna de las tres previsiones enunciadas se respetaron en las actuaciones enjuiciadas en este proceso: 1) En la mayoría de las ocasiones el precio a pagar era una incógnita hasta la presentación de las facturas, ni determinado ni determinable; 2) Se pago en concepto de provisión de fondos cuando la regla que rige en los contratos administrativos es la de "servicio hecho" (Art. 100.1 de la Ley 13/1995: *"El contratista tendrá derecho al abono de la prestación realizada en los términos establecidos en esta Ley y en el contrato y con arreglo al precio convenido."*); y 3) los importes pagados eran exorbitantes incluso si fueran ciertos los conceptos por los que se cobraron.

Muy significativa a este respecto es la declaración de la acusada Ángeles Carrasco Sanz en la vista, cuando dijo: "Tenía que haber cobrado más y ahora me arrepiento de no haberlo reclamado" (vídeo 115, 1h:28m:48s); tal confesión refleja la arbitrariedad con la que se desviaban fondos del Ayuntamiento gracias a la connivencia con sus responsables. Por parte de los pagadores nunca hubo la más mínima salvedad por las

cantidades facturadas sin determinación administrativa previa, ni fijación del importe máximo a pagar. Y cuando se fijó en el contrato de 3 de julio de 2001 entre José María Del Nido Benavente y "Control de Servicios Locales, S.L." fue para establecer una iguala abusiva de 8.000.000 de pesetas mensuales sin importar la necesidad y valor de los servicios recibidos.

Incluso los informes y testimonios aportados al proceso a instancias de las defensas confirman este requisito ineludible de determinación del precio; por ejemplo, el letrado y catedrático D. Luis Martí Mingarro reconoció en el plenario (vídeo 205, 1h:08m:20s) la necesidad de un presupuesto previo para pedir provisiones de fondos.

4º) ILEGALIDADES ADMINISTRATIVAS:

+ Órgano incompetente:

Conforme al artículo 3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, esta Sala considera que el acusado Julián Felipe Muñoz Palomo, como teniente de alcalde, era incompetente para el ejercicio de las atribuciones del Alcalde recogidas en el apartado k) del artículo 21.1 de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local: "*k) El ejercicio de las acciones judiciales y administrativas y la defensa del Ayuntamiento en las materias de su competencia, incluso cuando las hubiere delegado en otro órgano, y, en caso de urgencia, en materias de la competencia del Pleno, en este supuesto dando cuenta al mismo en la primera sesión que celebre para su ratificación.*"; al estar tales facultades del apartado k) entre las vetadas a la delegación según el artículo 21.3 de la Ley 7/1985.

Tampoco sería competente vía la delegación citada en los Decretos, hecha por el Pleno del Ayuntamiento de Marbella mediante Decreto de 16 de julio de 1999 en favor de la Comisión de gobierno para *"El ejercicio de las acciones administrativas y judiciales y la defensa de la Corporación en materias de competencia plenaria"* porque se hubiera incumplido la prohibición de doble delegación fijada en el artículo 13.5 de la Ley

30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Conviene traer aquí a colación el voto particular que hubo en el Informe de Fiscalización por lo esclarecedor de algunas de las reflexiones que contiene. Según el criterio del Consejero de Cuentas D. Ciriaco de Vicente Martín el Pleno de la Corporación Municipal y no el alcalde era el competente para formular las alegaciones al anteproyecto de informe de fiscalización y deberían, por tanto, haber sido atendidas las solicitudes que había formulado al respecto la portavoz de uno de los Grupos Municipales de la oposición: *<<No puede entenderse que el artículo 23.2.b) de la Ley 7/1985 incluya, dentro de la expresión "ejercicio de acciones administrativas y judiciales" la específica competencia para la formulación ante el Tribunal de Cuentas de las alegaciones del artículo 44.1 de la Ley 7/1988 al Anteproyecto de Informe de Fiscalización del Ayuntamiento de Marbella (Málaga) y Sociedades Mercantiles Participadas (Ejercicios 1990 a 1999), elaborado por el Tribunal de Cuentas, que no sólo es un procedimiento fiscalizador-sujeto a su normativa específica, sino que además no puede asimilarse tampoco su realización al "ejercicio de las acciones administrativas y judiciales" a las que hace referencia el artículo 22.2.j) de la Ley 7/1985. En efecto, la formulación de alegaciones no supone propiamente ejercitar acción alguna judicial o administrativa sino exclusivamente el cumplimiento de un trámite legal que forma parte de un procedimiento como el de fiscalización por el Tribunal de Cuentas al que se encuentran sometidas las entidades fiscalizadas y que finaliza con la aprobación del Informe de Fiscalización por el pleno del Tribunal de Cuentas. Las acciones administrativas se enmarcan en el mundo de los recursos administrativos y de las reclamaciones administrativas interpuestas por las personas y entidades legitimadas ante los órganos competentes, circunstancia que no concurre en el trámite de alegaciones, que es, por su propia naturaleza, una garantía del procedimiento fiscalizador que ha de ser concedida de oficio por el Tribunal de Cuentas de acuerdo con el artículo 44.1 de la Ley 7/1988. Las acciones judiciales son las que las partes legitimadas interponen ante un órgano jurisdiccional de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en las Leyes procesales y de enjuiciamiento,*

reguladoras del ejercicio de la función jurisdiccional por los órganos judiciales de los distintos órdenes.>>

+ Procedimiento inadecuado:

Además de ejercitar todas las acciones siempre sin el dictamen jurídico previo preceptivo, al que se refiere el artículo 221.1 del Real Decreto 2568/1986, que aprueba el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades locales. Debido a la inadmisible indeterminación del precio y falta de formalidad de los encargos se actuó como si fueran contratos menores, cuando el importe que se facturó siempre fue muy superior a 12.020,24 euros y la duración de los mismos rebasaba también el año; límites fijados en los artículos 57 y 202 de la Ley 13/1995, de Contratos de las Administraciones Pública (arts. 56 y 201 del RDLeg. 2/2000), y que fueron incumplidos de forma sistemática. De hecho los acusados no se molestaron ni en fraccionar los importes, como prohíbe el artículo 69.2 de la Ley 13/1995, con objeto de disminuir la cuantía del pretendido contrato y eludir así los requisitos de publicidad, el procedimiento o la forma de adjudicación que correspondía; amparados por el acuerdo fraudulento incumplían sin más la normativa, cualquiera factura que presentaran sabían que iba a ser pagada.

5º) DIGRESIÓN SOBRE EL TRIBUNAL DE CUENTAS:

Otra de la las cuestiones que ha de abordarse como prólogo al análisis de muchos de los debates suscitados durante el enjuiciamiento, por su directa relación con el libramiento de gran parte de las minutas, es el estudio del origen, naturaleza y funcionamiento del Tribunal de Cuentas, pues sólo si calamos en la esencia y fundamento de esta institución, como supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado y de todo el sector público, podremos hacer una valoración acertada respecto a las reales posibilidades que existen de oponerse a su actuación fiscalizadora, de mediar en su desarrollo y cuál es la intervención que tiene asignada la entidad fiscalizada en la fase jurisdiccional, si hubiera lugar a ella, pues

éstas son las cuestiones que han motivado el libramiento de la mayoría de las minutas que se reseñan en la primera parte del relato de hechos probados de esta resolución.

Aun cuando como antecedentes históricos del Tribunal de Cuentas suelen citarse los llamados Contadores Mayores, en la Corte Castellana del siglo XIV, son de superior interés los precedentes más inmediatos que hallamos en las numerosas y constantes referencias que se hacen durante nuestro constitucionalismo a esta institución.

Así, en el artículo 122 de la Constitución de Bayona de 1808, se aludía a un tribunal de contaduría general que examinará las cuentas de todos los que deseen rendirlas, confiriendo un carácter potestativo a la rendición de cuentas.

La Constitución de Cádiz de 1812, en su artículo 350, disponía que para el examen de todas las cuentas de caudales públicos habría una contaduría mayor de cuentas, que se organizaría por una ley especial.

Fue la Constitución de 1869 la que terminó con la dependencia de esta institución del poder ejecutivo, al confiar a las Cortes la facultad de nombrar y separar a los ministros del Tribunal de Cuentas, dependencia que confirmó el artículo el artículo 120 de la Constitución Republicana de 1931, al decir que "el Tribunal de Cuentas de la República es el órgano fiscalizador de la gestión económica. Dependerá directamente de las Cortes y ejercerá sus funciones por delegación de ellas en el conocimiento y aprobación final de las cuentas del Estado", en una fórmula que repite casi textualmente el artículo 136 de la Constitución de 1978.

Pese a que empleó del término "dependencia" y la afirmación de que ejerce sus funciones "por delegación", ello no convierte al Tribunal en un órgano parlamentario con dependencia jerárquica, sino que el texto lo que pretende, según opinión pacífica de la doctrina, es proclamar sin cortapisas su independencia frente al Gobierno.

La autonomía del Tribunal se manifiesta en diversos aspectos, tales como el ejercicio de su función fiscalizadora, de modo que puede iniciar cualesquiera de los procedimientos fiscalizadores que considere oportuno desarrollar, en virtud de su carácter de supremo órgano fiscalizador, con autonomía para fijar los parámetros técnicos, contables y jurídicos de la fiscalización a desarrollar.

Otra manifestación de autonomía podría encontrarse en la independencia e inamovilidad de los Consejeros de Cuentas, cuyo régimen es parejo, en cuanto a

causas de incompatibilidad, incapacidad y prohibiciones, al fijado para los miembros del Poder Judicial. En esta misma línea cabría destacar la facultad que tiene de elaborar su propio presupuesto y su competencia exclusiva para todo lo que concierne a su gobierno, régimen interior y personal a su servicio.

Por otra parte, en este análisis de la naturaleza del tribunal, no cabe olvidar los relevantes ejemplos de su dependencia con respecto a las Cortes Generales, pues también ellas ostentan la facultad de iniciar procedimiento fiscalizadores y, desde otra perspectiva, son las encargadas de designar los doce consejeros que integran el tribunal: seis, por el Congreso, y seis, por el Senado, en ambos casos por mayoría de tres quintas partes de sus miembros, previa comparecencia de los candidatos propuestos por los partidos políticos.

Lo verdaderamente significativo es que el tribunal ejerce una función estatal, que cabría enmarcar en la actuación técnica del estado, pero no es un poder estatal, por lo que del Tribunal de Cuentas español podría predicarse que es un órgano de relevancia constitucional, de control técnico-jurídico, que auxilia a las Cortes Generales en el ejercicio de sus funciones de control del ejecutivo, sin perjuicio de la función jurisdiccional que desarrolla.

A diferencia de otros casos en los que se regula una institución a través de una ley y su correspondiente reglamento de desarrollo, aquí la regulación se ha llevado a cabo por medio de dos leyes votadas en Cortes: una, la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, y otra, la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

La primera de ellas, en cumplimiento del mandato constitucional, regulará la composición, organización y funciones del Tribunal de Cuentas, y la segunda regulará su funcionamiento. Esta segunda fue aprobada con notorio retraso, pues el plazo de seis meses conferido al gobierno para elevar a las cortes el proyecto de ley que regularía el funcionamiento del Tribunal y sus procedimientos se incumplió y no fue sino hasta casi seis años después cuando se promulgó la meritada Ley 7/1988.

Otras disposiciones con rango legal que regulan aspectos concretos de las funciones del Tribunal son la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las comunidades autónomas, que otorga al Tribunal de Cuentas competencias para

fiscalizarlas; la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, que le atribuye funciones de control sobre las Entidades Locales, sin perjuicio de la supletoriedad que, en la regulación de las materias propias de la función de enjuiciamiento, tienen la Ley de Enjuiciamiento Civil y la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El planteamiento se completa con la cita del artículo 153.d) de la Constitución, cuando afirma que "el control económico y presupuestario de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas se ejercerá por el Tribunal de Cuentas", precepto que ha de interpretarse bajo el prisma del Estado autonómico, pues en España nos encontramos con un modelo de control descentralizado en el que el Tribunal de Cuentas, único órgano de control externo al que hace referencia la Constitución, convive con los órganos de control autonómicos creados por la mayoría de las comunidades autónomas, que son los que con preferencia deberán encargarse del control de la gestión económico-financiera y contable de su Sector público, pero sin perjuicio en ningún caso de las competencias concurrentes que ostenta el Tribunal de Cuentas en todas ellas.

En esta situación, la mayoría de las comunidades autónomas han constituido sus propios órganos de control, bien estableciéndolos en sus propios estatutos de autonomía, bien en leyes específicas al efecto, quedando como rezagadas a este respecto las de Cantabria, Extremadura, La Rioja y Murcia. Las denominaciones más frecuentes utilizadas son las de Sindicatura, Cámara o Consejo de Cuentas, y, por lo general, tienen carácter colegiado, sin que falten algunos ejemplos de órganos unipersonales. Aunque algunos estatutos de autonomía previeron el ejercicio por estos órganos de funciones jurisdiccionales, tal pretensión fue atajada mediante la interposición de recursos de inconstitucionalidad, que terminaron con sentencias en las que se proclamaba que la jurisdicción del Tribunal Constitucional era exclusiva y plena. Por ello se ha repetido con frecuencia que es un tribunal supremo, pero no único, en su función fiscalizadora, y único, pero no supremo, en su función jurisdiccional, ya que sus decisiones pueden ser recurridas en casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Se trata de una institución que responde al modelo continental, caracterizado por la existencia de órganos colegiados, que tienen atribuido el ejercicio de funciones

fiscalizadoras y jurisdiccionales, en contraste con el modelo anglosajón, en el que el titular del órgano de control es unipersonal y carece de funciones jurisdiccionales.

Dentro de su composición procede distinguir los siguientes órganos: a) El Presidente; b) El Pleno;) La Comisión de gobierno; d) La Sección de Fiscalización; e) La Sección de Enjuiciamiento; f) Los Consejeros de Cuentas; g) La Fiscalía, y h) La Secretaría General.

De los doce Consejeros de Cuentas, a los que ya hemos hecho referencia, uno de ellos asume la Presidencia y de los otros once restantes, siete ejercen funciones de fiscalización dirigiendo cada uno de ellos uno de los departamentos de fiscalización, mientras que los otros cuatro ejercen la función jurisdiccional.

El período de su nombramiento es el de nueve años, cabe la reelección y es especialmente relevante el hecho de que la renovación de los Consejeros, salvo supuestos de terminación anticipada, se produzca de manera conjunta y no por mitades o tercios, como en otros órganos constitucionales o de relevancia constitucional. El nombramiento del presidente corresponde al Rey, pero ha de recaer en uno de los doce consejeros de cuentas, que será elegido por el Pleno mediante acuerdo adoptado en votación secreta por mayoría absoluta, en primera votación, o por mayoría simple, en segunda, en la misma sesión en que toman posesión de sus cargos los consejeros, en la que serán nombrados también los presidentes de las dos secciones: la de fiscalización y la de enjuiciamiento.

El plazo del mandato del presidente es de tres años y sus funciones legales son equiparables a las que tienen encomendadas sus homólogos de otros órganos como el Consejo General del Poder Judicial o el Tribunal Constitucional, esto es, se trata de *un primus inter pares*, sin superioridad jerárquica sobre el resto de los consejeros, con facultades de representación, coordinación y comunicación con otros órganos. El Pleno está compuesto por los doce consejeros de cuentas y el Fiscal, pues aunque a ellos asiste el Secretario General, lo hace con voz pero sin derecho a voto.

Entre las funciones del Pleno cabe destacar las que afectan a la función de fiscalización, ya que es el órgano competente para su ejercicio y, en consecuencia, le corresponde la aprobación del programa de fiscalizaciones de cada año, acordar el inicio de los procedimientos fiscalizadores, aprobar las directrices técnicas de cada

fiscalización y, finalmente, debatir y aprobar los informes de fiscalización, así como las memorias, mociones y notas.

La Sección de Fiscalización, como ya hemos apuntado, está compuesta por siete departamentos, siendo precisamente el séptimo el de Entidades Locales, al que ha correspondido el protagonismo en gran parte de la actividad aquí enjuiciada, en cuanto al Tribunal de Cuentas se refiere.

Son los departamentos de fiscalización los que llevan a cabo las actuaciones que se plasman finalmente en los informes de fiscalización aprobados por el Tribunal de Cuentas, los que verifican la contabilidad de las entidades fiscalizadas y analizan y comprueban las cuentas sometidas a la fiscalización. No obstante, conviene tomar en consideración que ni la Sección de Fiscalización, ni ninguno de los departamentos que la integran son titulares del ejercicio de la función fiscalizadora, pues la titularidad está residenciada en el pleno, que es el que aprueba los informes de fiscalización que tramitan los departamentos y canaliza la sección.

De las dos funciones primordiales que desarrolla el Tribunal de Cuentas, preciso es destacar a la de fiscalización como básica y verdadera razón de su existencia, pues tiene por objeto, tal como puede leerse en el artículo 9 de la Ley Orgánica del Tribunal, verificar el sometimiento de la actividad económico-financiera del Sector Público a los principios de legalidad, eficiencia y economía. Las características de tal función vienen determinadas en el artículo 2 de la precitada Ley Orgánica, donde se señala que se realizará de forma: externa, es decir, que se llevará a cabo desde fuera de la estructura del órgano fiscalizado (por contraposición con la fiscalización interna que llevan a cabo las intervenciones), permanente, de tal modo que afectará a todo el proceso de ejecución de los ingresos y gastos públicos, y, por último, consuntiva, es decir, se realizará *a posteriori,* una vez haya concluido y sea definitivo el proceso o actividad que se fiscalice.

A continuación, podemos referirnos brevemente a los diferentes tipos de documentos a los que puede dar lugar la función fiscalizadora del Tribunal:

- Informe, que es el más habitual y puede definirse como el documento aprobado por el pleno del Tribunal, en el que se recogen los resultados y las conclusiones de cada Fiscalización.

- Moción, que es el documento que el Tribunal eleva a las Cortes Generales (o en su caso a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas), en el que se proponen medidas para la mejora de la gestión económico-financiera del sector público de que se trate.

- Memoria, que es el documento ordinario o extraordinario que contiene una relación o lista de actuaciones de fiscalización o de sus resultados.

- Nota, que es aquella comunicación del Tribunal de Cuentas a las Cortes Generales o a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas de alcance reducido y acerca de determinadas irregularidades puestas de manifiesto en el curso de un procedimiento fiscalizador.

Para llevar a cabo la fiscalización se utiliza la técnica de la auditoría, entendiéndose por tal el servicio prestado por un profesional o experto consistente en reunir evidencias que le permitan poder expresar una opinión sobre documentos, procedimientos o actividades, de acuerdo con unos criterios o normas de aceptación general.

Desde esta perspectiva, por fiscalización podemos entender el control efectuado sobre el sector público por órganos institucionales y consistente en la realización de diferentes tipos de auditoría, profundizando de forma especial en el cumplimiento de la legalidad. De esta definición cabe extraer como notas más destacadas que es una función privativa de órganos institucionales, pues se realiza sobre el sector público exclusivamente, y que concede atención preferente al cumplimiento de la legalidad.

El Tribunal de Cuentas es el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado, así como del sector público, dice el artículo 136 de la Constitución, enunciado que repite el artículo 1 de la Ley Orgánica 2/1982, 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas. Este calificativo de supremo establece su compatibilidad con la existencia de órganos de control externo en las Comunidades Autónomas a los que ya hemos hecho referencia y, por otro lado, supone también que los acuerdos de fiscalización adoptados por el Tribunal no son susceptibles de recurso en vía administrativa, sin perjuicio del trámite de audiencia, cuya omisión le otorga al fiscalizado un recurso específico ante el Pleno de este Tribunal, sin otro ulterior, tal como previene el artículo 44.5 de la Ley 7/1.988, de 5 de abril, de Funcionamiento del

Tribunal de Cuentas.

En cuanto a los objetivos que deben inspirar la función fiscalizadora, el artículo 9 de la Ley Orgánica precitada establece que ésta se referirá al sometimiento de la actividad económico-financiera del sector público a los principios de legalidad, eficiencia y economía.

La iniciativa del procedimiento fiscalizador corresponde al propio Tribunal, a las Cortes Generales y, en su ámbito, a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, tal como dispone el artículo 45 de la referida Ley Orgánica, siendo de oficio el impulso el ejercicio de esta función.

Para elaborar los programas de fiscalización el pleno del Tribunal establece criterios, tales como el de procurar que no sea superior a doce meses el periodo de fiscalización desde la aprobación de las directrices técnicas hasta la emisión del anteproyecto de informe de fiscalización para alegaciones y el de priorizar las fiscalizaciones derivadas de disposiciones legales y resoluciones parlamentarias. En cuanto a su ámbito temporal se procurará que abarque la gestión de los dos ejercicios precedentes, sin perjuicio de que, en supuestos excepcionales, pueda extenderse a ejercicios anteriores, lo que aquí ha ocurrido.

Como criterios objetivos para justificar la inclusión de una fiscalización en el programa, se tienen en consideración, entre otros factores, la falta reiterada de rendición de cuentas o que éstas presenten graves defectos formales; la detección de áreas de riesgo, que aconsejen un reforzamiento de los controles externos; la ausencia de fiscalización en los últimos ejercicios sobre determinada actividad o entidad pública y el seguimiento de fiscalizaciones anteriores, cuando en las mismas se hubiesen detectado deficiencias o irregularidades significativas, lo que justifica las tres fiscalizaciones seguidas que se han llevado a cabo en el Ayuntamiento de Marbella.

Una vez aprobado el programa anual de fiscalizaciones, el pleno del Tribunal lo elevará a la Comisión Mixta Congreso-Senado para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas.

Al desarrollo del procedimiento fiscalizador se refieren los artículos 31 a 44 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, regulación que se completa con las normas internas de fiscalización que en su día aprobó el pleno del Tribunal respecto a la

planificación de las fiscalizaciones. Dentro de la planificación hay dos aspectos a destacar: las actuaciones preliminares que se llevan a cabo para elaborar las directrices técnicas y los programas de trabajo.

Con las actuaciones preliminares se pretende llegar a un conocimiento más amplio del ente fiscalizado, de forma que se tenga suficiente información sobre la materia como para que se puedan elaborar las directrices técnicas.

Estos trabajos preliminares, que bien pueden llevarse a cabo en la sede del tribunal, bien mediante visitas previas al ente a fiscalizar, incluyen el examen de las cuentas que en su caso obren en el tribunal, conocimiento del organigrama de la entidad, de los principales sistemas de gestión y del control interno establecido, análisis numéricos comparativos con otras entidades que pertenezcan al mismo sector económico que el sujeto de la fiscalización, análisis de la normativa reguladora. Dentro de este capítulo podrían incluirse los formularios elaborados titulados SMM-1 y AYM-1, a los que nos hemos referido en la narración de hechos probados.

Como resultado de este trabajo preliminar se podrán fijar con acierto las áreas de mayor riesgo de la fiscalización, el personal que va a ser necesario, la duración del trabajo, extremos todos ellos precisos para cumplimentar la siguiente estructura de directrices técnicas: 1. Iniciativa de la fiscalización; 2. Resultados de los trabajos preliminares; 3. Tipo de fiscalización y objetivos generales; 4. Ámbito temporal; 5. Áreas de trabajo y procedimientos; 6. Medios personales; 7. Calendario y 8. Otras consideraciones.

Las directrices técnicas, que se elaboran por el departamento que vaya a llevar a cabo la fiscalización, posteriormente se someten a las observaciones del resto de departamentos del Tribunal y finalmente son aprobadas por el Pleno.

En cuanto a los programas de trabajo se refiere, se confecciona uno por cada área de trabajo establecida en las directrices técnicas y son la guía de lo que en auditoría se denomina trabajo de campo. Dentro de las pruebas a realizar incluidas en los programas de trabajo, se distinguen las denominadas pruebas de cumplimiento y las pruebas sustantivas: las primeras están encaminadas a comprobar el nivel de control interno establecido en la entidad fiscalizada y su cumplimiento, en tanto que las segundas pretenden verificar los objetivos propiamente dichos del área concreta de

que se trate.

La mayor parte del trabajo de campo de una fiscalización se realiza en la sede del ente fiscalizado, y consiste en desarrollar los programas de trabajo elaborados, programas que si bien deben ser consistentes en su elaboración inicial, son susceptibles de cambio según los resultados que se vayan obteniendo a lo largo de la realización del trabajo.

Los resultados obtenidos a través de la realización de las pruebas previstas van a constituir la justificación de las opiniones recogidas en el informe de fiscalización, por lo que se les ha de exigir ser susceptibles de comprobación y, además, tener relación con los objetivos de la fiscalización.

En lo que al contenido de los informes de fiscalización se refiere, las normas aludidas indican que deben redactarse en un lenguaje claro y conciso que facilite la comprensión del texto y que deben ajustarse al siguiente esquema:

1. Introducción, en que se indicará el programa anual de fiscalización donde el Pleno aprobó la realización de la fiscalización y el órgano a cuya iniciativa se incluyó.

2. Resultados de la fiscalización, donde se describirán las irregularidades detectadas, acompañadas de las incertidumbres y limitaciones que hayan podido afectar al trabajo.

3. Conclusiones, donde se expondrá una síntesis de los resultados más relevantes de la fiscalización y se incluirán los juicios críticos derivados de la valoración de los hechos y de las deficiencias e irregularidades descritas en el Informe.

4. Recomendaciones, apartado en el que se propondrán las medidas para la mejora de las gestión económico-financiera de la entidad fiscalizada, respetando las competencias organizativas de la entidad

El Consejero titular del Departamento que haya llevado a cabo el procedimiento fiscalizador, como ponente, deberá remitir el anteproyecto de informe a todas las personas previstas en el artículo 44.1 de la Ley de Funcionamiento, mediante oficio individualizado y con acuse de recibo, para que en un plazo no superior a treinta días prorrogable con justa causa por un periodo igual, aleguen y presenten los documentos y justificaciones que estimen oportuno.

A la vista de las alegaciones, documentos y justificaciones recibidas, el departamento correspondiente formulará el proyecto de informe con el resultado de la fiscalización,

una vez incorporadas las modificaciones que se haya considerado.

A continuación el Consejero ponente enviará el proyecto de informe al Ministerio fiscal y al servicio jurídico del Estado en el Tribunal, para que formulen lo que estimen pertinente en relación con sus respectivas competencias. Al resto de los Consejeros del Tribunal se les envía el mismo texto y además las alegaciones y los dictámenes emitidos por el fiscal y por el abogado del Estado en el Tribunal de Cuentas.

El ponente deberá responder a todas las observaciones formuladas y el proyecto de informe pasa a ser debatido en la Sección de Fiscalización. Tras este debate se someterá al pleno del Tribunal la aprobación del proyecto de informe.

Cuando, como sucede en el informe de fiscalización a que se refiere este enjuiciamiento, algún miembro del Pleno hubiese motivado por escrito su oposición al informe de fiscalización, el contenido del voto particular que elaborará se incorporará al texto del informe que el Tribunal debe remitir a las Cortes Generales y, cuando proceda, a los Plenos de las Corporaciones Locales. Una vez que se ha aprobado el informe, el Presidente del Tribunal lo presentará a la Comisión Mixta Congreso Senado para las relaciones con el Tribunal de Cuentas y posteriormente se publica en el Boletín Oficial del Estado.

La Sección de Enjuiciamiento, por su parte, es la encargada de la segunda de las funciones principales del Tribunal de Cuentas, el enjuiciamiento de las responsabilidades contables en las que puedan incurrir quienes manejan o administran fondos o caudales públicos.

Está integrada por tres departamentos de enjuiciamiento a cuyo frente hay un Consejero, que actúa como órgano jurisdiccional de primera instancia, y por una Sala de Justicia, que actúa también como órgano de apelación.

El cuarto Consejero integrante de la sección es el Presidente de la Sección de Enjuiciamiento, que preside también la Sala de Justicia, cuya composición se completa con los otros dos Consejeros miembros de la sección que no dictaminaron el mismo asunto en la instancia, para evitar su contaminación.

Pese a que se ha cuestionado en múltiples ocasiones, está fuera de dudas la naturaleza jurisdiccional de la jurisdicción contable, pues así lo ha afirmado el Tribunal

Constitucional en varias sentencias, en las que puede leerse: .."*el enjuiciamiento contable que lleva a cabo el Tribunal de Cuentas constituye el ejercicio de una función jurisdiccional plena y exclusiva, en un proceso especial por razón de la materia*".

Corresponde a la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo la competente para conocer de los recursos de casación y revisión que se interpongan contra las sentencias pronunciadas por la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, de ahí que se diga que este tribunal carece de la cualidad de supremo en esta función.

Las características de la función jurisdiccional vienen determinadas en el artículo 17.1 de la repetida Ley Orgánica, en el que se señala que es necesaria e improrrogable, es decir, que actúa sin solución de continuidad y de forma totalizadora; exclusiva, esto es, que en las materias que le están atribuidas conoce de cuantas posibles cuestiones se susciten con preferencia respecto de los demás órdenes jurisdiccionales o de cualquier otra institución y plena, o sea, que los órganos de la jurisdicción contable conocen tanto de las cuestiones de hecho como de sus implicaciones jurídicas.

Podría definirse la responsabilidad contable como aquélla en la que incurren quienes tienen a su cargo el manejo de bienes, caudales o efectos públicos, cuando por acción u omisión contrarias a la Ley originaren el menoscabo de dichos caudales o efectos públicos, quedando obligados a la indemnización de los daños y perjuicios causados. Se trata de una especie de la responsabilidad civil.

El artículo 38 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas establece que la responsabilidad podrá ser directa o subsidiaria. En el primer caso dispone que será siempre solidaria y comprenderá todos los perjuicios causados, mientras que, cuando sea subsidiaria, la cuantía de la responsabilidad de los responsables subsidiarios se limitará a los perjuicios que sean consecuencia de sus actos, pudiéndose moderar en forma prudencial y equitativa.

La responsabilidad directa se desarrolla a lo largo del artículo 42 de la precitada norma Orgánica, disponiendo que son responsables directos quienes hayan ejecutado, forzado o inducido a ejecutar o cooperado en la comisión de los hechos, o participado con posterioridad para ocultarlos o impedir su persecución, mientras que la responsabilidad subsidiaria se recoge en el artículo 43, en el que se establece que son responsables subsidiarios quienes por negligencia o demora en el cumplimiento de

obligaciones atribuidas de modo expreso por las leyes o reglamentos hayan dado ocasión directa o indirecta a que los caudales públicos resulten menoscabados, o a que no pueda conseguirse el resarcimiento total o parcial del importe de las responsabilidades directas.

La responsabilidad directa comprende, por lo tanto, no solo los casos de autoría, sino también todos aquellos de participación dolosa en la ejecución de la infracción contable, sean de carácter necesario o no, como son la del inductor, cooperador o encubridor. En el caso del autor, bien intervenga éste con dolo o con culpa o negligencia grave, siempre estaremos ante un supuesto de responsabilidad directa.

A la legitimación activa para actuar ante la jurisdicción contable se refiere el ya aludido artículo 47, en el que se reseñan a quienes tuvieran interés en el asunto o fueran titulares de derechos subjetivos relacionados con el caso y a las administraciones públicas y se proclama pública la acción para la exigencia de responsabilidad contable en cualquiera de los procedimientos jurisdiccionales del Tribunal de Cuentas, sin necesidad de prestar fianza o caución.

La Jurisdicción del Tribunal de Cuentas conoce de cuatro tipos de pretensiones procesales:

a) las pretensiones de cancelación de fianzas, que se encauzan a través de un expediente, regulado en los artículos 75 a 77 de la Ley de Funcionamiento, carente de complicación, pues se trata de un acto de jurisdicción voluntaria, en el que no se contempla la posibilidad de impugnación porque, en caso de discrepancia del Ministerio fiscal, del Abogado del estado o del letrado del ente a cuyo favor se hubiera constituido la fianza, se convierte el expediente en un juicio de responsabilidad contable.

b) las pretensiones de responsabilidad contable por alcance o malversación, que se articulan a través de un Procedimiento de Reintegro por Alcance del que conoce, en todo caso, el Tribunal de Cuentas.

c) Las pretensiones de responsabilidad contable derivadas de la falta de rendición de cuentas o de la rendición defectuosa de las mismas, que se dirimen a través de un juicio de cuentas de competencia exclusiva del Tribunal de Cuentas, y

d) las pretensiones de responsabilidad contable derivadas de irregularidades distintas del alcance, la malversación, la falta de rendición de cuentas o la rendición defectuosa

de las mismas, que pueden encauzarse a través del Juicio de Cuentas o mediante expediente de responsabilidad contable tramitado y resuelto por la administración pública perjudicada.

Los tres procedimientos a través de los cuales se desarrolla la función jurisdiccional del Tribunal de Cuentas son, pues, el Procedimiento de Reintegro por Alcance, el juicio de cuentas y los expedientes de cancelación de fianzas.

En lo que al Juicio de Cuentas se refiere, su incoación puede derivar de una fiscalización realizada por el Tribunal, si de la misma aparecieran hechos que pudieran ser constitutivos de otro tipo de responsabilidades contables diferentes del alcance o malversación de caudales o efectos públicos.

En este caso, dice el artículo 45 de la Ley de funcionamiento, el Consejero de Cuentas del Departamento correspondiente de la Sección de Fiscalización que se hubiera ocupado de la fiscalización, bien de oficio, bien a instancia del Ministerio fiscal o de la Abogacía del Estado, y con citación, y, en su caso, intervención del presunto responsable contable y de sus causahabientes, acordará la formación de pieza separada.

Esta pieza separada, que se forma por el correspondiente Consejero de Fiscalización, tiene la finalidad de concretar los hechos, evaluar la cuantía total de los perjuicios causados a los caudales o efectos públicos y señalar los posibles responsables directos y subsidiarios.

Una vez tramitada la pieza separada, el Consejero de Cuentas la remitirá a la Presidencia de la Sección de Enjuiciamiento a fin de que se turne al Departamento que corresponda, donde se iniciará el oportuno Juicio de Cuentas.

La naturaleza jurídica de la pieza separada como jurisdiccional o administrativa ha sido objeto de aguda controversia, que no cesó pese a que la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1995 le otorgó valor jurisdiccional. Tanto la pieza separada como la instrucción de los procedimientos de reintegro por alcance están incluidos bajo el concepto de "Actuaciones Previas a la exigencia de responsabilidad contable", epígrafe que encabeza el capítulo XI del título IV de la ley meritada.

Una vez completada la pieza, se remite a la Secretaría de Gobierno de la Sección de

Enjuiciamiento, donde es turnada, junto al resto de las actuaciones, al Consejero de la Sección que corresponda, quien puede optar, bien por dictar providencia acordando el anuncio mediante edictos de los hechos presuntos motivadores de responsabilidad contable, con lo que se inicia el Juicio de Cuentas, bien por declarar no haber lugar a la incoación de juicio, por la inexistencia de responsabilidad contable, la falta de jurisdicción, la propia incompetencia del órgano jurisdiccional o la falta de procedimiento de fiscalización del que haya de depender la responsabilidad contable.

El Procedimiento de Reintegro por Alcance ha sido el cauce para la exigencia de responsabilidad contable derivada del informe de fiscalización del Ayuntamiento de Marbella, de ahí que le prestemos mayor atención.

Su regulación en el capítulo VIII del título V de la precitada ley comienza definiendo, en el artículo 72, qué debe entenderse por alcance y por malversación de caudales o efectos públicos, al decir que el primero es la ausencia de numerario o de justificación en las cuentas que deban rendir las personas que tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, ostenten o no la condición de cuentadantes ante el Tribunal de Cuentas, en tanto que la segunda consiste en la sustracción de los caudales o efectos públicos, o el consentimiento para que ésta se verifique, o bien su aplicación a usos propios o ajenos por parte de quien los tenga a su cargo.

Como puede apreciarse, el alcance implica la existencia de un saldo deudor en las cuentas, que puede deberse bien a una falta de soporte documental, a que el mismo sea inadecuado, o bien a la pura y simple ausencia de numerario en la referida cuenta, que guarda una gran relación con la malversación, si bien para que pueda hablarse de ésta, en términos contables, es necesario que los fondos hayan sido sustraídos por quien los tenía a su cargo, que éste haya consentido su sustracción por un tercero, o bien que se hayan utilizado por quien los tenía a su cargo a usos propios o ajenos.

Por lo tanto, se produce alcance cuando el encargado de su manejo o custodia es incapaz de explicar con la mínima e imprescindible actividad probatoria la inversión, el empleo o el destino dado a los caudales públicos, no pudiendo justificar un saldo deudor en las cuentas encomendadas, con independencia de que el mismo se haya apropiado o no de su importe.

En cuanto a la malversación, la misma lleva consigo, en esencia, un alcance de los fondos públicos. Realmente, cuando el alcance consiste en la ausencia de numerario por haber sido sustraído por el propio gestor, o consentido por éste, o bien en aquellos casos en que los fondos se aplican a usos propios o ajenos por quien los tenía a su cargo estamos en la figura de la malversación, contablemente hablando.

La iniciación del Procedimiento de Reintegro por Alcance puede venir por tres vías: como consecuencia de la función fiscalizadora, al examinar y comprobar las cuentas, que es lo que aquí ha ocurrido; a través de denuncia de agentes externos o mediante el ejercicio de la acción pública, posibilidad, esta última, que contemplan ambas leyes, la Ley orgánica, en el artículo 47.3, y la ley de funcionamiento, en el artículo 56. Esta posibilidad de iniciación por ejercicio de la acción pública hace especialmente relevante la falta de notificación del expediente de fiscalización objeto de este enjuiciamiento al pleno municipal, omisión que provocó la emisión del voto particular cuyos términos suscribimos.

Como fases previas a la incoación del Procedimiento de Reintegro por Alcance, se encuentran las Diligencias Preliminares y las Actuaciones Previas. A las primeras se refiere el artículo 46 de la Ley de funcionamiento cuando dispone que los hechos supuestamente constitutivos de alcance, sea de la procedencia que sea su conocimiento, se pasarán a la Sección de Enjuiciamiento, a fin de que proponga a la Comisión de gobierno el nombramiento de delegado instructor.

Cuando el asunto llega a la sección deberá repartirse, siguiendo el turno establecido, entre los distintos Consejeros de Cuentas adscritos a la Sección. El Consejero a quien se haya turnado el asunto, a la vista de los hechos, optará bien por dictar un auto elevando las actuaciones a la Sección de Enjuiciamiento a efectos de que se proponga a la Comisión de gobierno el nombramiento de Delegado Instructor, o bien, si advierte de que los hechos manifiestamente no revistan caracteres de alcance, por decretar, igualmente mediante auto, el archivo de las actuaciones.

Contra el primer auto cabe interponer recurso de súplica, mientras que contra el auto donde se decreta el archivo de las actuaciones cabe recurso ante la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, sin que quepa ulterior recurso sobre lo que ésta resuelva.

Se trata, como puede verse, de un conjunto de actuaciones rápidas cuya única

pretensión es la de filtrar aquellos casos que manifiestamente no revistan caracteres de alcance, para que puedan archivarse con prontitud, con lo que se evita el dispendio de medios, gastos y tiempo que supondría que hechos de ese tipo pasaran a una fase procesal posterior.

Las Actuaciones Previas podrían definirse como la fase de investigación de los hechos orientada a decidir, de forma previa y provisional, y sin ningún carácter vinculante para las futuras partes procesales o para los órganos de la jurisdicción contable, si las presuntas irregularidades examinadas presentan indicios racionales de alcance o malversación contable.

Tienen, pues, carácter preparatorio del ulterior proceso jurisdiccional con la práctica de las diligencias precisas para concretar los hechos y los presuntos responsables, constituyendo también su objeto, como se pone de relieve en numerosas resoluciones de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, el cuantificar de manera previa y provisional el perjuicio ocasionado en los caudales públicos, procediendo seguidamente a adoptar las medidas que sean necesarias para garantizar los derechos de la Hacienda Pública.

El Tribunal Constitucional, en sentencia de 31 de enero de 1991, dijo de ellas que estaban orientadas al enjuiciamiento contable e integradas en sus procedimientos. Derivan del nombramiento por la Comisión de gobierno de un delegado instructor entre funcionarios que presten servicio en la provincia en que hayan ocurrido los actos que puedan haber originado el alcance, o bien, y esto es lo más usual, entre funcionarios del propio Tribunal de Cuentas adscritos a la unidad de Actuaciones Previas dependiente a nivel orgánico de la Presidencia de la Sección de Enjuiciamiento, que cuentan con la necesaria preparación y experiencia para desempeñar este cometido instructor.

El cargo de delegado instructor es de obligada aceptación por el funcionario designado, verdadero protagonista de estas actuaciones, que constituyen la fase instructora del Procedimiento de Reintegro por Alcance y vienen tasadas en el artículo 47 de la precitada Ley.

La naturaleza jurídica de esta fase de Actuaciones Previas, al igual que ocurriera con la fase de pieza separada, ha sido objeto de una viva controversia, si bien el enfoque

más reciente se muestra favorable a atribuirla una naturaleza administrativa preparativa del enjuiciamiento contable, frente a la jurisdiccional, ya aceptada por un sector mayoritario para la instrucción mediante pieza separada.

Las actuaciones o diligencias a practicar por el delegado instructor vienen determinadas en el artículo citado: se inician con el nombramiento de secretario que autorice y lleve a efecto cuantos proveídos y diligencias se pronuncien o practiquen en el procedimiento, para continuar con la reclamación de las diligencias preventivas del alcance que se hayan instruido y la práctica de las diligencias oportunas en averiguación del hecho y de los presuntos responsables, culminando con la liquidación provisional del alcance, previa citación de los presuntos responsables, Ministerio fiscal, Abogacía del Estado o, en su caso, legal representación de la entidad perjudicada, con mención expresa de la clase de valores, efectos o caudales públicos que pudieran haber sufrido menoscabo y el requerimiento de los presuntos responsables para que depositen o afiancen, en cualquiera de las formas legalmente admitidas, el importe provisional del alcance, más el cálculo, también provisional, de los intereses que pudieran resultar procedentes, bajo apercibimiento de embargo.

Las resoluciones dictadas por el Delegado Instructor serán recurribles ante la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, si bien la interposición de este recurso no suspenderá con carácter general el curso de las actuaciones. Las resoluciones de la Sala que resuelven este tipo de recursos no son susceptibles de recurso, sin perjuicio de lo que se pueda acordar al respecto en el procedimiento jurisdiccional, y de lo que en su día procediera en relación al recurso de casación.

Una vez finalizadas las Actuaciones Previas, mediante liquidación provisional del alcance por el delegado instructor, las actuaciones pasan de nuevo a la secretaría de gobierno de la Sección de Enjuiciamiento para ser turnadas, ya como Procedimiento de Reintegro por Alcance, al Consejero de Cuentas correspondiente, quien procederá en la forma establecida para el juicio de las cuentas, es decir, deberá optar bien por ordenar en providencia el anuncio mediante edictos de los hechos presuntos motivadores de responsabilidad contable, a fin de que los habilitados legalmente para el mantenimiento o la oposición a la pretensión de tal responsabilidad puedan comparecer en los autos y personarse en forma en el plazo de nueve días, o bien por declarar que no hay lugar a

la incoación de juicio en los términos prevenidos para la inadmisión del recurso en el proceso contencioso-administrativo ordinario, cuando de la pieza o el expediente resultara de modo manifiesto e inequívoco la inexistencia de responsabilidad contable, la falta de jurisdicción, la propia incompetencia del órgano jurisdiccional.

Los edictos deberán publicarse en el tablón de anuncios del Tribunal, en el BOE y en el Boletín Oficial de la Provincia donde los hechos hubieran tenido lugar. En la misma providencia en que se acuerde la publicación de los edictos, también se acordará el emplazamiento del Ministerio Público, del Abogado del Estado, del representante legal de la Entidad del sector público perjudicada, si la representación de la misma no es ostentada por el Servicio Jurídico del Estado, e, igualmente, de los presuntos responsables, a fin de que, asimismo, puedan comparecer en el plazo de nueve días.

Hecha la publicación de edictos, y transcurrido el término de los emplazamientos, se seguirá el procedimiento por los trámites del juicio declarativo que corresponda a la cuantía del alcance, según la Ley de Enjuiciamiento Civil. Si no se presenta demanda alguna dentro del plazo conferido, se dará traslado de las actuaciones al Ministerio fiscal, por el mismo plazo, para que la formalice si procediere. Si tampoco el Fiscal formula la demanda, el órgano de la jurisdicción contable que entienda del litigio ordenará de oficio el archivo de los autos. Este archivo de oficio es muestra evidente del carácter de justicia rogada que impregna la jurisdicción contable.

La ley regula los supuestos de sobreseimiento de forma similar a la ley de enjuiciamiento criminal adicionando a los supuestos de no resultar debidamente acreditados los hechos que hubieren dado motivo a su incoación y de no existencia de motivos suficientes para imputarlos a persona alguna, los casos en que se hubiera ingresado el importe del alcance o hubieren resultado indemnizados los daños y perjuicios ocasionados a los caudales y efectos públicos.

En definitiva, los procedimientos jurisdiccionales ante el Tribunal de Cuentas podrán terminar: a) por sentencia; b) por auto de sobreseimiento; c) por allanamiento; d) por desistimiento y e) por caducidad.

Existe una tercera función del Tribunal de Cuentas, la consultiva, que no se enumera siquiera como propia en las leyes citadas y que es ajena al objeto de esta digresión, que no ha sido otro, como ya se ha dicho, que el de facilitar la adecuada ubicación de

la actuación del letrado acusado ante el Tribunal de Cuentas, actuación que en ningún caso llegó a la formulación de la demanda, por lo que omitimos entrar en más detalles de tramitación y recursos, conscientes de lo incompleto de este análisis.

6º) VALORACIÓN DE LA PRUEBA:

En este procedimiento no se han planteado las nulidades que suelen derivar de las escuchas telefónicas practicadas durante la instrucción o de las diligencias de entrada y registro en domicilios u oficinas porque no existen tales al iniciarse las actuaciones judiciales años después del acaecimiento de los hechos enjuiciados; sin embargo, los autos están integrados por una documentación muy completa que avala cuanto hemos consignado en el cronológico relato de hechos probados elaborado.

+ Validez de la prueba documental:

- Las confrontaciones más destacadas entre las acusaciones y las defensas se han suscitado en torno a unos borradores de las alegaciones al anteproyecto de informe de fiscalización que fueron aportados por la defensa de José María Del Nido Benavente al inicio del plenario, en el trámite del artículo 786.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Su tardía presentación suscitó recelos sobre su autenticidad en el Ministerio fiscal.

- También fue puesta en duda por el Ministerio fiscal la celebración de la Junta General Universal de la sociedad municipal "Control de Servicios Locales S.L" del día 31 de marzo de 2000 y articuló para ello prueba testifical tendente a acreditar que no había tenido lugar. Los concejales que testificaron sobre el particular poca luz arrojaron sobre si llegó a celebrarse o no, pues se mostraron dubitativos en todo lo referente a la forma en que eran citados para tales Juntas cuya celebración solía venir precedidas de un Pleno Municipal. Terminado éste, el secretario del Ayuntamiento abandonaba el salón y ocupaba su lugar el secretario de la Junta, el acusado Modesto Francisco de Asís Perodia Cruz-Conde.

Dentro de la narración fáctica hemos incluido la celebración de la Junta General

Universal de la sociedad municipal "Control de Servicios Locales S.L" el día 31 de marzo de 2000 y las reuniones de los Consejos de Administración de las sociedades municipales del día 10 de enero de 2000, pues se ha llegado a la convicción de que ambos actos tuvieron lugar.

Las múltiples irregularidades cometidas en la citación de los concejales a la Junta General Universal aludida no son sino una muestra de la anarquía con que se gestionaba el Ayuntamiento. El hecho de que ese mismo día coincidiera con la celebración de un Pleno municipal no es de extrañar, pues son los concejales del Pleno los que deberían acudir a la Junta General de la sociedad, sin que proceda dar trascendencia alguna a la dificultad en compatibilizar las actas de ambos eventos extendidas por los respectivos secretarios, en cuanto a hora de finalización de un acto y comienzo del otro. Tampoco es determinante que en la sesión ordinaria de la Comisión de gobierno celebrada ese mismo día 31 de marzo de 2000 no se hiciera referencia alguna a la modificación de los estatutos sociales de la sociedad "Control de Servicios Locales S.L.", que fue la prueba practicada a instancia de la acusación particular del M. I. Ayuntamiento de Marbella, para cuestionar que tal Junta hubiera llegado a celebrarse y que obra en su ramo de prueba.

Por otra parte, la aportación por las defensas en el aludido trámite del artículo 786.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de una nota de prensa del día siguiente, sábado uno de abril, dando cuenta de la celebración de la citada Junta y copia de la escritura notarial en la que constaba el acta disipa cualquier duda sobre la realidad de su celebración.

En cuanto a las actas de los Consejos de Administración de las sociedades municipales celebrados el día 10 de enero de 2000, copias testimoniadas fueron aportadas por el Ayuntamiento a instancia del Juzgado instructor y obran en los folios 37.085 y siguientes del Tomo 82 de las actuaciones.

+ Prueba indiciaria:

Lo que en la querella inicial se acusa a los dos protagonistas de este enjuiciamiento, Julián Felipe Muñoz Palomo y José María Del Nido Benavente, y al resto de acusados es

de empobrecer el erario municipal con el pretexto de efectuar encargos de servicios de asistencia jurídica con omisión de los más elementales principios de toda actuación administrativa; requisitos tendentes a garantizar la publicidad, transparencia y libre concurrencia en la contratación pública. Esta actuación delictiva ha quedado acreditada por la prueba practicada en este enjuiciamiento. Ya hemos adelantado que en este procedimiento no ha habido escuchas telefónicas, registros o confesiones. La única persona que ha aludido a reparto de ganancias entre José María Del Nido y Julián Felipe Muñoz Palomo lo ha hecho en su declaración como acusada en otro procedimiento sin ratificar en el plenario de este proceso tales manifestaciones inculpatorias.

Una vez más hay que citar los requisitos formales y materiales, exigibles por la Jurisprudencia para enervar la presunción de inocencia mediante prueba indirecta, indiciaria o circunstancial; tales son: 1º) Desde el punto de vista formal : a) que en la sentencia se expresen cuáles son los hechos base o indicios que se estiman plenamente acreditados y que van a servir de fundamento a la deducción o inferencia; b) que la sentencia haga explícito el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, se ha llegado a la convicción sobre el acaecimiento del hecho punible y la participación en el mismo del acusado, explicitación que aun cuando pueda ser sucinta o escueta se hace imprescindible en el caso de la prueba indiciaria, precisamente para posibilitar el control casacional de la racionalidad de la inferencia. 2º) Desde el punto de vista material es necesario cumplir unos requisitos que se refieren tanto a los indicios, en sí mismos, como a la deducción o inferencia. En cuanto a los indicios es necesario: a) que estén plenamente acreditados; b) que sean plurales, o excepcionalmente único pero de una singular potencia acreditativa; c) que sean concomitantes al hecho que se trata de probar; y d) que estén interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí (SSTS 515/1997, 273/2010, entre otras muchas).

La prueba indirecta no es prueba subsidiaria, ni más débil o insegura que la prueba directa, sino que, por el contrario, es una prueba al menos tan garantista como la prueba directa y probablemente más por el plus de motivación que exige, que actúa en realidad como un plus de garantía al permitir un mejor control del razonamiento del Tribunal.

La prueba indirecta comentada se vertebra en la suma enlazada y no desvirtuada de

una serie de datos (datos base), que a través de ellos permiten al Juez arribar al hecho-consecuencia a través de un explícito juicio de inferencia fundado en un razonamiento lógico-inductivo, en el que la solidez de los indicios avalan la solidez de la conclusión.

Por indicio ha de entenderse todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y, en general, todo hecho comprobado, susceptible de llevarnos, por vía de inferencia, al conocimiento de otro hecho desconocido. Por ello, se ha dicho que más que una prueba estaríamos en presencia de un sistema o mecanismo intelectual para la fijación de los hechos, relacionado con la prueba, pero que no se configura como un verdadero medio de prueba.

En cualquier caso, como queda dicho, la prueba indiciaria supone un proceso intelectual complejo que reconstruye un hecho concreto a partir de una recolección de indicios. Se trata, al fin y al cabo, de partir de la constatación de unos hechos mediatos para concluir otros inmediatos. Y como quiera que cuando se pone en marcha la cadena lógica, nos adentramos en el terreno de las incertidumbres, la necesidad de un plus argumentativo se justifica por sí sola.

Subraya la doctrina jurisprudencial que la suficiencia de unos indicios no exige como presupuesto la exclusión total y absoluta de la hipótesis contraria, pues siempre es 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.

A través de múltiples indicios concurrentes esta Sala ha alcanzado la convicción de que las designaciones objeto de acusación tenían como principal justificación la de proporcionar excusas para el libramiento de improcedentes facturas para satisfacer el ánimo de lucro de Julián Felipe Muñoz Palomo, José María Del Nido Benavente y los demás participantes de los acuerdos fraudulentos a costa de las arcas municipales.

- Un ambiente propicio:

Cuando José María Del Nido Benavente llegó al Ayuntamiento de Marbella, febrero de 1999, hacía ya muchos años, desde el año 1992, que se habían constituido diversas sociedades con el pretexto de que a través de ellas la gestión de los servicios

municipales fuera más ágil y eficaz. En cambio, como se ha comentado en los hechos probados, la ausencia de control institucional en el Ayuntamiento de Marbella era evidente; lo que ha supuesto que la huida del Derecho Administrativo haya terminado en este caso en el Derecho Penal.

La creación de estas sociedades municipales para la gestión de diversas áreas de la actividad municipal supuso sacar del Ayuntamiento importantes parcelas de su cotidiano quehacer y propició una situación de opacidad y falta de transparencia de la gestión. Tales sociedades municipales, que llegaron a ser treinta y una, tenían como exclusivo origen de sus ingresos las subvenciones y transferencias de dinero público que se les concedía desde el Ayuntamiento.

Además, está corroborado que no hubo control sobre el destino de las partidas de dinero que recibían, como destacan de manera coincidente y unánime todos los informes de fiscalización aprobados en relación al Ayuntamiento de Marbella y sus sociedades municipales por el Tribunal de Cuentas (ejercicios 1990 a 2006). En todos ellos se denunciaba que el Ayuntamiento no ejercía la función de control financiero ni exigía la justificación del empleo dado a las transferencias ni la procedencia de las deudas asumidas. No había mecanismos de planificación y control por el Pleno. Los referidos informes de fiscalización reflejan que el Interventor Municipal, D. Juan Antonio Castro Jiménez, desde el 18 de julio de 1994 había solicitado formalmente la posibilidad de realizar el control de las cuentas de las sociedades participadas por el Ayuntamiento de Marbella, si bien no había sido autorizado para ello. Planteó realizar un control interno de la actividad de las sociedades, pero los responsables municipales no se lo permitieron, con el pretexto de que era suficiente el control que proporcionaba la auditoría privada.

En el relato de hechos probados ya hemos dejado transcrita la detallada propuesta del Interventor municipal de 10 de marzo de 1995, que fue retirada del orden el día del Pleno Municipal sin justificación alguna. La misma tenía como objeto controlar el grado de eficacia y eficiencia en la consecución de los objetivos planificados dentro de las sociedades municipales y se aludía a los expedientes de contratación. En ellos debería analizarse la existencia de crédito adecuado y suficiente; la justificación de la necesidad del gasto; la existencia de los informes jurídicos y técnicos preceptivos; la aprobación

del gasto por autoridad competente; que no se fraccionara la contratación de obras, suministros o de otro tipo de gasto con el fin de eludir los requisitos de concurrencia; que el procedimiento de adjudicación fuera el adecuado y que éste se realizara de acuerdo con principios de publicidad y concurrencia; la prestación de las fianzas debidas; que estuviera acreditada la capacidad del contratista; la formalización del contrato en documento notarial o administrativo.

La deliberada huida del control del interventor por parte del equipo de gobierno era evidente. De haber triunfado su propósito hubieran podido impedirse las cuantiosas e injustificadas salidas de fondos del Ayuntamiento que han motivado este enjuiciamiento. Si se hubiera iniciado el preceptivo expediente de contratación en lugar de los arbitrarios Decretos con los que era designado José María Del Nido Benavente en los distintos asuntos del Ayuntamiento, el contrato no habría llegado siquiera adjudicarse en la inmensa mayoría de los casos por no estar justificada la necesidad del gasto.

De la triple acepción de la función de control interno previsto en la ley, no existía para las sociedades municipales la función interventora previa, sino que dicho control se efectuaba soló *"a posteriori"*, mediante el control financiero y el de eficacia.

Durante todo este periodo, el Pleno del Ayuntamiento no tuvo información ni ejerció ningún control sobre la gestión económica de las actividades municipales en general y de las Sociedades mercantiles en particular.

La situación no pasaba desapercibida a los concejales de la oposición, quienes demandaban en los Plenos que las sociedades municipales se sometieran a la función interventora. El concejal del P.S.O.E., D. Antonio Martín Sánchez, en su declaración en el plenario (vídeo 172, minuto 10:30) aludió a que pedían la fiscalización de las sociedades en el Pleno y que pusieron denuncias; que el interventor les decía que no tenía control sobre las sociedades municipales y que desde hacía tiempo sabían que se estaba esquilmando las arcas municipales en perjuicio de otras inversiones; que se derivaban los fondos del Ayuntamiento en enriquecimiento de determinadas personas. En la misma declaración (vídeo 172, minuto 20 y siguientes) se refirió a que, con ocasión del debate de los presupuestos, de manera habitual solicitaban el control de las sociedades municipales.

A la misma queja aludieron en el plenario los concejales del P.P., Dª Francisca Aguilar Marín (vídeo 172, 01h:07m:30s), D. Diego Maldonado Carrillo y Dª. María Francisca Caracuel García. Esta última manifestó (vídeo 174, 01h:20m:20s) que no sabía de la existencia de los contratos con José María Del Nido Benavente o con Dª. Laura Sánchez Díaz, ni de los pagos hechos al primero por la sociedad "Control de Servicios Locales S.L.", por encargos realizados desde el Ayuntamiento. Que de todo se enteró después de la denuncia.

La necesidad de que existiera un control financiero de las sociedades y que la intervención participara en el mismo con la aprobación del Pleno fue una exigencia expuesta por la oposición municipal en varios Plenos, sin que dicha petición fuera tenida en cuenta por el gobierno municipal del Ayuntamiento de Marbella. La preocupación de los concejales de la oposición no podía ser ignorada por el primer teniente alcalde, Julián Felipe Muñoz Palomo, quien presidía con frecuencia los Plenos y había tomado parte activa y destacada en la campaña de aislamiento del Interventor Municipal, D. Juan Antonio Castro Jiménez, emprendida para que no interfiriera en el sistema de libre circulación de los fondos municipales desde el Ayuntamiento a las sociedades municipales, desde donde se hacían los pagos sin control alguno.

- Campaña contra el Interventor Municipal:

Con palabras entrecortadas por la emoción, el Interventor Municipal, D. Juan Antonio Castro Jiménez, relató (vídeo 135, minuto 34:30) la acusación de deslealtad que formuló contra él Julián Felipe Muñoz Palomo. Fue a mediados del mes de noviembre de 2000 en presencia de José María Del Nido Benavente y del concejal de Hacienda, D. Antonio Luque Pancorbo, cuando se le instó a que pidiera traslado y dejara su plaza vacante en el Ayuntamiento de Marbella.

La desazón provocada le ocasionó una arritmia y hubo de pedir la baja en el trabajo. Se le incoó un expediente por deslealtad y se le suspendió provisionalmente de empleo y sueldo en Decreto firmado por Julián Felipe Muñoz Palomo, como alcalde en funciones, el día 11 de diciembre de 2000.

La recusación que D. Juan Antonio Castro Jiménez formuló contra el instructor del expediente, por pertenecer al grupo G.I.L, fue desestimada por Julián Felipe Muñoz

Palomo. También tomó parte en este expediente José María Del Nido Benavente, quien defendió al Ayuntamiento en el recurso contencioso administrativo que el expedientado interpuso contra la medida de suspensión provisional de empleo y sueldo. El Juzgado dejó sin efecto la suspensión y el Ayuntamiento terminó por archivar el expediente, tal como se refleja en el testimonio del expediente aportado por el Ministerio fiscal en el trámite del artículo 786.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y que obra en su ramo de prueba.

Otro hito importante de este acoso lo marca la respuesta que dirigió Julián Felipe Muñoz Palomo el 28 de junio de 2001 a la solicitud del Interventor municipal de 3 mayo para que José María Del Nido Benavente devolviera Minutas percibidas por trabajos no justificados. Obra en el folio 5726 del tomo 14 de estas actuaciones y su contenido se ha trascrito en el relato de hechos probados.

- Posición de José María Del Nido Benavente en el Ayuntamiento de Marbella:

La intervención de José María Del Nido Benavente en los asuntos municipales no se reducía a la esfera jurídica, sino que era el principal adlátere de Julián Felipe Muñoz Palomo; acompañamiento que en muchas ocasiones, como en las visitas de autoridades o en la asistencia a reuniones, suponía una invasión flagrante a las funciones propias del Secretario municipal. Durante la celebración de los Plenos, permanecía en una sala contigua y, en ocasiones, Julián Muñoz salía del Pleno a consultarle, dijo la concejala del P.S.O.E., Dª. Isabel García Marcos (vídeo 181, minuto 48).

No sólo usaba dependencias municipales, incluso daba instrucciones y órdenes a funcionarios y técnicos municipales, como a D. Antonio Belón Cantos en el asunto sobre la venta de locales y trasteros del Mercado Municipal; el tasador municipal obedeció el encargo porque provenía del "jefe de la asesoría jurídica del Ayuntamiento", según reconoció cuando se le preguntó por el particular en el plenario (vídeo 204, minuto 14:50).

Tal era su influencia que se arrogó incluso facultades para visar las minutas que libraban otros contratados municipales; por ejemplo, la factura nº 00/08, aportada en el acto del juicio oral, girada a la sociedad municipal "Control de Servicios Locales S.L." por

la actuación de Víctor Cohen Zerón ante la Inspección de Tributos de la Delegación de Hacienda de Málaga está visada por José María de Nido Benavente y de ello quien la cobró dio cumplida explicación en su declaración en el plenario (vídeo 84, minuto 33:42).

Otra muestra de su poder se evidencia en el incidente descrito por la concejala y luego alcaldesa del Ayuntamiento de Marbella, Dª. María Soledad Yagüe Reyes (vídeo 180, a partir del minuto 46.30): Cuando Julián Felipe Muñoz Palomo, en una reunión en el despacho de éste tras ganar las elecciones de 2003, le comunicó sus planes de quitarla de la concejalía de Participación Ciudadana para nombrarla teniente alcalde de Las Chapas, ante la situación tensa que se creó al mostrar ella su descontento con tal decisión, José María Del Nido Benavente, que estaba presente, terció y le dijo que no se preocupara, que hablaría con él.

La declaración de Dª. María Antonia Castañón Fernández, letrada contratada por la sociedad municipal "Planeamientos 2000 S.L.", ha sido muy relevante para llegar a conocer cuándo comenzó José María Del Nido Benavente a prestar sus servicios para el Ayuntamiento de Marbella y el escaso tiempo que tardó en ocupar el despacho principal que utilizaba D. José Luis Sierra Sánchez. En su declaración en el plenario (vídeo 158, desde el minuto 27:00) relató cómo era ella la que mantenía contacto con el Sr. Sierra durante la estancia de éste en prisión por su implicación en el caso "Camisetas" y cómo iba cada dos días a verle para despachar con él los asuntos jurídicos hasta que surgieron las desavenencias con el Sr. Gil. Tras un corto periodo en el que ella distribuía los asuntos entre los letrados que habitualmente trabajaban para el Ayuntamiento, el Sr. Gil le encargó que confiara algunos asuntos a José María Del Nido Benavente. A los quince días el Sr. Gil le dijo que volviera a sus cometidos, que José María Del Nido Benavente se iba a hacer cargo de la defensa del Ayuntamiento. Ella estuvo presente cuando D. José Luis Sierra Sánchez dejaba libre el despacho principal que fue ocupado a continuación por José María Del Nido Benavente, que acababa de llegar al Ayuntamiento, pese a que con mucha anterioridad había varios letrados trabajando para el Consistorio. Pronto se convirtió en el jefe de una anómala asesoría jurídica municipal, que no existía en el organigrama, pero que de hecho funcionaba como tal ubicada en el

Club Financiero Inmobiliario.

A su llegada al Ayuntamiento de Marbella también se refieren numerosos testimonios, tales como el de la Concejal del P.P., Dª. Francisca Aguilar Marín, quien dijo (vídeo 172, 01h:12m:45s) que a José María Del Nido Benavente lo había visto muchas veces en el Ayuntamiento, que había pasado a ocupar el lugar de D. José Luis Sierra como si fuera el único asesor jurídico del Ayuntamiento. En el mismo sentido el concejal del mismo partido, D. Diego Maldonado Carrillo, manifestó (vídeo 174, minuto 41:46) que José María Del Nido Benavente parecía el abogado de apoyo del alcalde, lo que también refrendó su compañera en el consistorio, Dª. Mª. Francisca Caracuel García.

De la misma opinión eran también los concejales del P.S.O.E como D. José María Muñoz García quien refirió (vídeo 171, minuto 29:20) que a José María Del Nido Benavente se le veía entrar en el despacho del alcalde Julián Felipe Muñoz Palomo; que pensaban que era su abogado particular y suponían que era una relación personal.

- Reiteración de las conductas ilícitas:

Un indicio cierto de concierto entre los acusados es que no perdieran ocasión para facturar al Ayuntamiento de Marbella. La indeterminación del precio también se daba en los encargos en sí, más allá de la venia genérica que se pidió a D. José Luis Sierra Sánchez. Esta Sala tiene la convicción de que la búsqueda de pretextos para el libramiento de facturas por intervenciones innecesarias fue constante y fue la causa principal del acaparamiento de asuntos del Ayuntamiento de Marbella que el despacho de José María Del Nido Benavente disfrutó.

Su coordinación les llevó a veces a adelantarse a los acontecimientos: Así ocurrió cuando José María Del Nido Benavente envió un fax fechado el 19 de diciembre de 1999 (aparece en los folios 2366 y siguientes del tomo 6), por el que iniciaba sus gestiones para cobrar 156.349,46 euros un mes antes incluso de que se iniciara el expediente oficial o cuando Julián Felipe Muñoz Palomo pagó a José María Del Nido Benavente los 348.599,59 € de la Minuta 114/00 sin esperar a que el Tribunal de Cuentas concediera la prórroga que necesitaban para que el concepto de la minuta tuviera un mínimo de viabilidad.

- Conciencia irrefutable de las desviaciones de poder:

El artículo 70.2 de la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, define la desviación de poder como "*el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico*".

La desviación de poder en el proceso del Tribunal de Cuentas es evidente. Cuando el 23 de julio de 1999 se dictó el primer Decreto de designación para oponerse al acuerdo de fiscalización del Tribunal de Cuentas, ya la Sección de Enjuiciamiento del dicho Tribunal el 12 de julio de 1999, en las Diligencias Preliminares 83/1999 del departamento segundo (incoadas como consecuencia del informe de fiscalización del Ayuntamiento de Marbella elaborado por la Cámara de Cuentas de Andalucía, correspondiente a los ejercicios 1990-1993) había resuelto el recurso de súplica en el que se cuestionaba la competencia de la Cámara de Cuentas para llevar a efecto la fiscalización.

En el citado auto de 12 de julio de 1999 se afirmaba con rotundidad que al Ayuntamiento, de acuerdo con el artículo 55.1 de la ley 7/88 de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, le correspondería en una fase ulterior la condición de parte actora del proceso y nunca la de demandada; por lo que resultaba contradictorio con los intereses públicos la oposición al proceso adoptada por los responsables del Ayuntamiento de Marbella. Postura que, en su caso, podrían adoptar aquellos gestores contra los que la acción se dirija, si es que tal circunstancia se llegara a producir. Por lo tanto, los acusados eran conscientes desde un principio que toda su intervención obstruccionista la hacían en perjuicio de los intereses del Ayuntamiento de Marbella, que, en definitiva, fue el que abonó todas sus facturas.

De haberse incoado el expediente de contratación previsto en la Ley de Contratos de la Administración Pública nunca podría haberse adjudicado contrato a un letrado externo para oponerse a las fiscalizaciones tanto de la Cámara de Cuentas de Andalucía como del Tribunal de Cuentas.

- Ausencia de enriquecimiento injusto del Ayuntamiento de Marbella por impago:

La innecesariedad de los encargos, ya comentada, se evidencia también en la nula utilidad de la inmensa mayoría de los conceptos cobrados; son excepción (el

contencioso con Safamotor y el administrativo de la segregación de San Pedro) dentro de los procesos enjuiciados los casos donde era necesaria la externealización del servicio conforme al antiguo artículo 447.2 (actual 551.3) de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La práctica totalidad de los pagos que se han cuestionado en este proceso son sinónimo de pérdida de recursos municipales sin ninguna contraprestación; como corrobora la multitud de resoluciones desestimatorias atesoradas por los acusados.

Esta Sala considera que el Ayuntamiento contaba con funcionarios cualificados para la mayoría de las actuaciones objeto de facturación. Además de la opinión de los consejeros de cuenta vertida en el plenario, significativo al respecto es la intervención del oficial mayor, D. Juan Bautista Casanova García quien, mediante videoconferencia, declaró cómo facilitó a José María Del Nido Benavente el modelo de pliego de condiciones para la venta del mercado municipal y que en menos de un día él mismo hubiera podido realizar todo el trabajo (en la instrucción folio 37.025 del tomo 82).

- Ajeneidad del trabajo cobrado:

Una muestra más de la innecesariedad de los encargos es el cuestionamiento incluso de la autoría que hacen los destinatarios del supuesto trabajo de los condenados, por ejemplo:

· El contenido de los formularios SMM1 que figuran en el Tomo 2 de las actuaciones, a partir del folio 521, permite inferir que su cumplimentación no podía ofrecer dificultad alguna para cualquier persona que estuviera familiarizado con la sociedad cuyos datos se pedían. Así lo reconoció Antonio Calleja Rodríguez en sus declaraciones en el plenario (vídeo 96, 1h:12m:47s) y es la opinión expresada por la generalidad de los miembros del Tribunal de Cuentas que prestaron su testimonio en el plenario.

El subdirector técnico, D. Joaquín Escosa Vicente-Celvera, en su informe de 28 de julio de 2005, ratificado en el plenario, explicaba que las relaciones formales y escritas con el Ayuntamiento y las Sociedades municipales siempre se mantuvieron con las autoridades y personal propio de éste, no habiendo requerido en ningún momento por parte del Tribunal de Cuentas ni del equipo de fiscalización la presencia de D. José

María Del Nido Benavente o algún otro abogado de su despacho profesional, dado que su presencia a los efectos del trabajo de éste era irrelevante para su trabajo (vídeo 186, minuto 21:46).

· En la Disolución y liquidación de la sociedad municipal "Control de Gestión Local, S.L.", lo mismo hay que concluir de las declaraciones de D. Antonio Mérida de la Torre, director de la sucursal en Marbella del Banco de Andalucía y el interventor de la misma, D. Rafael Marín Bueno.

El director aseguró (vídeo 200, minutos 36:03, 36:22, 37:14, 38:00, 39:55 y 42:48) que los contratos fueron preparados por el servicio jurídico del Banco de Andalucía de Sevilla sin intervención de José María Del Nido Benavente, al que conoció en el juzgado cuando declaró por esta causa; añadiendo que se trataba de la documentación normal de una subrogación sin complicaciones, que no requerían unidad de acto en su firma porque intervenía un corredor de comercio.

Mientras que el interventor, por su parte, se pronunció (vídeo 201, minutos 6 a 10) en términos muy similares. Indicó que el documento venía ya hecho por los servicios jurídicos de Sevilla; que no recordaba intervención alguna de José María Del Nido Benavente; que los documentos los aportaba el Banco de Andalucía; que para cualquier modificación se habría precisado la consulta con el citado servicio; y que se trataba de una operación muy simple.

- Inmediación de pago:

Mientras los letrados del despacho de Garrigues y Andersen D. Francisco Romero Román (vídeo 182, 01h:05m:12s) y D. Jorge León Gross (vídeo 183, minuto 36:20) comentaron la alta prima de riesgo por impago del Ayuntamiento de Marbella que tuvieron en cuenta al elaborarle presupuesto, situación corroborada por las declaraciones del arquitecto técnico D. José Luis Gea Cámara (acababa de cobrar hace unos meses del Ayuntamiento un trabajo prestado en el año 2000; vídeo 204, minuto 9:30) y de la letrada Dª. María Antonia Castañón Fernández (afirmó que debido a la penuria del Ayuntamiento de Marbella los contratados solían tardar en cobrar tres o cuatro meses; vídeo 158, minuto 14:20); los acusados cobraban con

una rapidez inexplicable de no mediar acuerdo con los pagadores. De tal llamativa celeridad hay múltiples pruebas, por ejemplo:

· La Minuta 53/99 (folio 323 del tomo 1) fue librada el 20 de diciembre de 1999 y pagada dos días después por Decreto de 22 de diciembre de 1999 (folio 322 del tomo 1).

· La Minuta 114/00 (folio 29 del tomo 1) fue librada el 10 de agosto de 2000 y pagada seis días después.

· La Minuta 48/01 presentada el día 20 de julio de 2001,en la versión por la que se ha inclinado la defensa en sus conclusiones definitivas, que fue abonada el 30 de julio (folio 52.303 del tomo 113).

- Renuncias siempre a favor de los cuentadantes:

Otro indicio del acuerdo lo tenemos en las renuncias en los procedimientos de reintegro por alcance. Puesto de manifiesto por el Tribunal de Cuentas el conflicto de intereses por defender los mismos letrados al Ayuntamiento y a los cuentadantes, cuando las defensas fueron requeridas, siempre fue José María Del Nido Benavente el que se apartaba de la defensa del Ayuntamiento y las sociedades municipales, manteniéndose las letradas de su despacho en defensa de los cuentadantes. Eran conscientes los acusados de que el posible éxito de su empeño únicamente les podría favorecer a ellos, a quienes en definitiva podían resultar presuntos responsables contables. Desde el principio no ofrece duda alguna que toda la intervención ante el Tribunal de Cuentas se centró en defender los intereses de estos últimos, en perjuicio de lo que convenía al Ayuntamiento de Marbella, entidad que para más inri era la que pagaba.

- Elaboración artificiosa de justificaciones:

No se trata de aplicar el principio de "Excusatio non petita, acusatio manifiesta"; pero hay cuatro situaciones, puestas de manifiesto en el proceso, cuya única motivación aparente es la de intentar conferir apariencia de legalidad a las actuaciones de los principales acusados:

· La farsa de arbitraje en el que involucraron al Colegio de Abogados de Málaga con la pretensión de que avalara la procedencia de la minuta 115/00. La intervención de Julián Felipe Muñoz Palomo al dictar el Decreto de 11 de octubre de 2000 insistiendo en la mediación del Colegio de Abogados y la comunicación de 6 de noviembre de 2000 dirigida al Colegio de Abogados de Málaga no se entenderían sin la existencia de un acuerdo con José María Del Nido Benavente, para simular la petición de una mediación por parte del Colegio de Abogados. Ya se destaca en el relato de hechos probados que en la comunicación citada, obrante al folio 2387 del tomo 6 de las actuaciones, que firma Julián Felipe Muñoz Palomo, se hacía constar: "*que no se ve inconveniente para que pueda ser abonada la totalidad de la minuta, dado que las cantidades sobre las que se han aplicado los porcentajes ya han sido determinadas en el expediente de contratación pública, instruido al efecto*."; cuando en este supuesto, como en los demás, se había obviado tan imprescindible trámite. La respuesta del Colegio de Abogados a la propuesta no podía ser otra que la de poner de relieve la ausencia de controversia real.

· En el expediente de la enajenación y venta de locales y plazas de aparcamiento del edificio del Mercado Municipal, vía procedimiento negociado, para aparentar que se cumplía el ofrecimiento a un mínimo de tres empresas diferentes que prevé el artículo 93 de la Ley 13/1995 se enviaron tres cartas-invitación de fecha 9 de junio de 2000 a tres mercantiles: Cintra Aparcamientos, S.A., Dornier, S.A. y Ferrovial Aparcamientos, S.A. Dirigidas todas ellas a la misma dirección o domicilio social en Sevilla, c/Isla de la Cartuja s/n, Edf. World Trade Center; tal y como consta a los folios 4.386 y ss. del tomo 11 de las actuaciones. Dado que las tres empresas pertenecían al mismo grupo empresarial, el Grupo Ferrovial, es evidente que se vulneraron en esta operación los principios de objetividad y transparencia que han de presidir todo procedimiento administrativo.

· Otro simulacro de concurso realizó José María Del Nido Benavente cuando remitió, entre el 13 y el 16 de agosto de 2001, solicitud de presupuesto mediante fax a tres bufetes de abogados de ámbito nacional (en concreto los despachos de Cuatre-Casas,

de Garrigues&Andersen y de D. Antonio Muñoz Perea) en los que pedía que le informaran en el plazo de 48 horas sobre la disposición de su despacho para hacerse cargo de la defensa del Ayuntamiento de Marbella y de las sociedades municipales en los dieciséis procedimientos iniciados en la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas. Envíos hechos cuando ya se había firmado por los acusados el contrato de 3 de julio de 2001 y después del cobro de la controvertida Minuta 48/01. Dos de los despachos interpelados dieron cumplida respuesta a la propuesta (los presupuestos elaborados se encuentran en los folios 3151 a 3158 del tomo 8 de las actuaciones), pero ninguno obtuvo contestación en la que se le informara del resultado de tan peculiar procedimiento negociado improvisado. Como bien apuntaba la acusación particular, "*se trata del único concurso en que el adjudicatario resulta ser el propio convocante*."

· Por último, también se pretendió aparentar la existencia de una relación de prestación de servicios normal en la reclamación de los honorarios que formuló José María Del Nido Benavente al Ayuntamiento de Marbella el día 29 de septiembre de 2006, esto es, pasados más de tres años de haber cesado la prestación de servicios profesionales al citado Ayuntamiento, pero sólo trece días después de que presentara declaración como imputado por las presentes actuaciones ante el Juzgado de Instrucción Número Uno de Marbella.

+ Postura de los acusados:

Ninguno de los acusados ha negado la comisión de los hechos, excepto en lo referente a la Comisión de gobierno de 9 de febrero de 2001; en el proceso sólo se ha discutido sobre la motivación, legalidad e interpretación de los mismos.

- Julián Felipe Muñoz Palomo:

La estrategia defensiva de Julián Felipe Muñoz Palomo en este enjuiciamiento siempre ha consistido en afirmar que se limitaba a ejecutar todo lo que el Sr. Gil le mandaba, sin reparar nunca en la posible ilegalidad de los cometidos que se le hacían. No es esa la

impresión que daba a los concejales de la oposición, que le veían presidir los Plenos con soltura y llevando la voz cantante, como dijo el concejal del P.S.O.E , D. José María Muñoz García, (vídeo 171, minuto 36:58).

De hecho, la ilegalidad que cometían era notoria. Por ejemplo, no hay explicación alguna a que Julián Felipe Muñoz Palomo, pese a haber presenciado el 13 de octubre de 1999 la violenta escena en la que por parte de los Consejeros de Cuenta se rechazaba la pretendida intervención de José María Del Nido Benavente en representación del Ayuntamiento de Marbella, se aviniera después al pago de unas minutas que carecían de la más mínima justificación. Sin conocer el clausulado exacto de los acuerdos fraudulentos esta Sala no duda de la existencia de los mismos. En todos los nombramientos y pagos objeto de acusación en los que intervino es patente que su principal motivación es el lucro de los designados a costa de los mermados recursos municipales

- José María Del Nido Benavente:

Desde sus primeras declaraciones en el plenario (vídeo 14, minutos 41:12 y 50:31) reconoció que su contratación nunca había estado precedida de un expediente administrativo porque estimaba que el Decreto de nombramiento era suficiente.

Los esfuerzos de su defensa por justificar el cobro de sus Minutas parten desde el planteamiento de que el Ayuntamiento de Marbella fuera una empresa privada y no una entidad pública sujeta al Derecho Administrativo. Esta Sala no comparte el dictamen de la Comisión de Honorarios del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid en los folios 37.182 a 37.196 en el tomo 82 de las actuaciones porque sus conclusiones parten de tal error. En los dos informes de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Marbella en los que cifraban los honorarios debidos al acusado en más de trescientos mil euros también se equivocan al intentar fijar un precio a posteriori en base al baremo colegial, pero al menos se deja constancia de las irregularidades en la contratación cuya procedencia cuestionan. Indiscutible es que, al contrario de lo que postula el dictamen referido, no puede considerarse éxito profesional de un abogado pagado por un Ayuntamiento la reducción de los presuntos alcances contables ante el Tribunal de Cuentas, porque

nunca puede ser su labor.

Como ya se ha comentado, hasta el perito aportado por la defensa de José María Del Nido Benavente, D. Luis Martí Mingarro, reconoció en el plenario la necesidad de un presupuesto previo que fije el precio de los servicios a pagar.

La innecesariedad de los encargos, la indeterminación de su precio y la arbitrariedad de sus designaciones son notas comunes de la inmensa mayoría de las minutas que libró al Ayuntamiento de Marbella; que en un breve repaso son:

· Fiscalización ante el Tribunal de Cuentas.- Aunque en sus declaraciones en el plenario defendiera la necesidad de abogado externo al Ayuntamiento en esta fase, el mismo José María Del Nido Benavente confesó (vídeo 17, 01h:27m:07s) que el Tribunal no le reconocía como interlocutor válido. El Ministerio fiscal incluso puso en duda la entidad de su trabajo, sin que en su interrogatorio José María Del Nido Benavente aportara respuestas precisas sobre sus concretas intervenciones durante las sesiones en que el equipo de fiscalización se desplazaba a Marbella (durante todo el vídeo 17).

Los miembros del Tribunal de Cuentas no recordaban a lo largo de su experiencia profesional casos de intervención de un letrado externo durante la fiscalización, pero sí el incidente descrito de 13 de octubre de 1999, cuando el discurso inicial del acusado fue interrumpido por D. Domingo Fidalgo Pérez para aclarar que no era interlocutor válido del Ayuntamiento de Marbella en el trámite de fiscalización. Múltiples son los testimonios que nos hablan de este incidente detallado en el relato de hechos probados: El director técnico del departamento de fiscalización, D. Domingo Fidalgo Pérez; el subdirector técnico, D. Joaquín Escosa Vicente-Celvera; los técnicos D. Antonio Algarra Paredes y D. Enrique García Martínez de Salinas; la jefa de la asesoría jurídica del Departamento de Corporaciones Locales, Dª María José Ferrero Peso; y la subdirectora adjunta, Dª María Luisa Cabello. Todos ellos integrantes del equipo de fiscalización del Tribunal de Cuentas, que estuvieron presentes en la reunión y en sus declaraciones en el plenario hicieron alusión a este esclarecedor episodio.

Esta Sala no advierte explicación admisible a que en base a un posible encargo verbal desde el 10 de marzo de 2000 librara dieciocho minutas que constan en los autos entre

los folios 6074 y 6138 del Tomo 15. Nada de lo que refiere el idéntico concepto de todas ha quedado acreditado con la prueba practicada en el plenario.

· Cumplimentación formularios.- Tampoco debieron pagarse con fondos del Ayuntamiento las veintiún minutas libradas a las distintas sociedades desde el día 6 de abril de 2000, ya reseñadas en los hechos probados y que se encuentran entre los folios 6104 y 6162 del Tomo 15, por la supuesta colaboración de José María Del Nido Benavente en la cumplimentación de los formularios que el 26 de julio de 1999 el Consejero del Tribunal de Cuentas, Sr. Fernández Díaz, remitió al Alcalde de Marbella.

Se trataba de los cuestionarios modelos AYM1 y el SMM1, elaborados "ad hoc" para esta fiscalización. El primero para hacerse una idea de la estructura organizativa del Ayuntamiento y el segundo con la misma finalidad respecto del grupo de sociedades municipales, a fin de que fueran distribuidos entre los representantes de las mismas y para recabar datos generales y muy simples, con una mera finalidad informativa, como precisó el citado Consejero (vídeo 184, minutos 15:40 y 16:57) al decir que con la respuesta a dichos formularios sólo se pretendía fijar las directrices técnicas de la fiscalización y que su cumplimentación no ofrecía dificultad alguna, para una persona que conociera las vicisitudes por las que habían pasado las sociedades.

Los formularios AYM1 se cumplimentaran por los funcionarios municipales sin que ni el Tesorero del Ayuntamiento de Marbella, D. José Muñoz Domínguez, ni el Secretario municipal, Leopoldo Barrantes Conde, repararan en ello, por lo que no hay explicación alguna a que los formularios SMM1 elaborados con la misma finalidad y con una complejidad similar precisaran de colaboración externa para su cumplimentación.

De cualquier forma, lo formularios SMM1 se entregaron con retraso y su utilidad para el equipo fiscalizador fue escasa. No ha quedado acreditado quiénes pudieron contribuir en su cumplimentación. Tenían como finalidad la elaboración de las directrices técnicas antes de comenzar la fiscalización y se entregaron cumplimentados el mismo día que ésta se inició, esto es, el día 13 de octubre de 1999. Además, se pretendía por el equipo de fiscalización con este encargo conocer cuál era el número de sociedades municipales constituidas y, pese a ello, se ocultó la existencia de seis sociedades.

Por otra parte, el contenido de los formularios cumplimentados, que figuran en el

Tomo 2 de las actuaciones a partir del folio 521, no permite inferir dificultades en su cumplimentación para cualquier persona que estuviera familiarizada con la sociedad cuyos datos se requerían. Así lo reconoció Antonio Calleja Rodríguez, en sus declaraciones en el plenario (vídeo 96, 1h;12m:47s). Su testimonio coincide con lo manifestado en el plenario por D. Enrique García Martínez de Salinas, de la Sección de Fiscalización del Tribunal de Cuentas. Él había sido uno de los que colaboraron en la confección de los formularios y manifestó que se solicitaban datos simples y que los pidieron para saber cuántas sociedades había.

No es óbice para esta apreciación que José María Del Nido Benavente se viniera desplazando a Marbella en los meses del verano de 1999, como precisó su defensa en el informe final, al reparar el error padecido en la instrucción cuando envió facturas de gastos originados en la cumplimentación de los formularios que no se correspondían con las fechas de su elaboración. Las facturas que se indican en la rectificación, obrantes a los folios 56.206 y siguientes del tomo 122 de estas actuaciones, sí se corresponden con las fechas anteriores a la entrega de los formularios, pero, al igual que sucede con las minutas libradas por la fiscalización, su presencia en Marbella por aquellas fechas no quiere decir que interviniera en la cumplimentación de los formularios. La Sala no halla motivo alguno para que actuara un abogado externo en un cometido propio de los funcionarios. Es obvio que la innecesariedad del encargo se habría puesto de relieve de haberse iniciado el preceptivo expediente de contratación.

· Alegaciones al Anteproyecto de Informe de Fiscalización.- José María Del Nido Benavente realizó una intrascendente labor de recopilación de las contestaciones formuladas por el interventor; el Sr. Depositario; el secretario; los contables de las sociedades, Antonio Calleja Rodríguez y Víctor Cohen Zerón; y la letrada Dª. María Antonia Castañón Fernández. Esta Sala, al igual que la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, no encuentra justificación alguna al libramiento de Minutas por este pretendido servicio dada su innecesariedad.

· Informe de fiscalización.- La llegada al Ayuntamiento de Marbella del informe de fiscalización aprobado por el pleno del Tribunal de Cuentas el 1 de febrero de 2001

determinó que se repitieran los acontecimientos de agosto del 2000. Con idéntico Decreto al de entonces, si bien con fecha 6 de febrero, Julián Felipe Muñoz Palomo, como alcalde accidental de Marbella, volvió a confiar a José María Del Nido Benavente la formulación de alegaciones.

En el informe referido se denunciaba que el Ayuntamiento no había tramitado, entre los ejercicios 1992 a 1999, ningún expediente administrativo para la contratación de obras, gestión de servicios públicos, suministros, consultoría y asistencia, servicios y trabajos específicos y concretos no habituales. No obstante, constataba la realización de gastos que debieron estar precedidos del oportuno expediente, por lo que la contratación de estos gastos se efectuó sin ajustarse a los trámites exigidos en la legislación correspondiente y vulnerando los principios básicos de publicidad y concurrencia.

La denuncia volvió a pasar desapercibida para Julián Felipe Muñoz Palomo, como lo fueron las propuestas del Interventor a las que hemos aludido y las quejas de los concejales de la oposición expuestas en los Plenos municipales.

La Minuta proforma 2/2001 de 7 de febrero de 2001, obrante al folio 285 del tomo 1, sólo puede interpretarse como una maniobra para incrementar aún más el injustificado lucro que José María Del Nido Benavente estaba obteniendo a costa de mermar de forma cuantiosa los recursos municipales.

De nuevo la inusitada rapidez en la actuación tanto de José María Del Nido Benavente como de Julián Felipe Muñoz Palomo nos induce a advertir la existencia de un propósito compartido. El mismo día 7 de febrero, el primero envía la carta con la minuta de 20.000.000 de pesetas y con la solicitud de una entrega mensual de 5.000.000 de pesetas.

· Contrato de 3 de Julio de 2001.- Como se ha dejado reflejado en el relato de hechos, este contrato estuvo precedido por el informe que el Interventor remitió a la alcaldía el 28 de junio de 2001, de cuyo contenido se hizo caso omiso, pues se prescindió como otras veces del expediente administrativo de contratación.

Desde la firma de este contrato en el que ni siquiera se menciona al Tribunal de Cuentas, el acusado giró las minutas que se detallan en el relato de hechos probados,

que fueron satisfechas sin el menor reparo, pese a que las cuantías y conceptos de dos de ellas, la 50/01 y la 03/02, no armonizaran con el contenido del contrato y fueran muestra evidente del mismo descontrol ya advertido en el libramiento de las anteriores minutas.

Así, en la minuta 50/01 se incluía en la relación de meses el mes de julio de 2001, mes en el que estaba fechada la minuta 48/01, y en la minuta 03/02 se aludía al mes de octubre de 2001, al que de nuevo se volvía a hacer referencia en la minuta 44/02. Ni siquiera se tomó la precaución de excluir de las sociedades receptoras del servicio, en el contrato de 3 de julio de 2001, a la sociedad "Gerencia de Compras y Contratación Marbella S.L.", que ya tenía concertado un servicio de asesoría jurídica con el acusado Modesto Perodia Cruz-Conde.

· Diligencias preliminares, Actuaciones Previas y Procedimientos de reintegro por alcance.- Todos los escritos presentados por José María Del Nido Benavente en las Diligencias Preliminares y Actuaciones Previas incluían la petición de archivo del expediente. En la fase de Procedimiento de Reintegro por Alcance no formuló demanda alguna contra los posibles cuentadantes. Desde el principio, cuando se opuso a la fiscalización, toda su actividad profesional estuvo desplegada en defensa de los posibles cuentadantes, no del Ayuntamiento de Marbella y sus sociedades municipales.

Nada cabe añadir a la reseña de las vicisitudes procesales detalladas en el relato de hechos probados, pero sí insistir en la improcedencia del pago de todas las minutas que se giraron por la actuación de José María Del Nido Benavente tanto en las Diligencias Preliminares, como en las Actuaciones Previas y en los Procedimientos de Reintegro por Alcance. Nunca debieron ser satisfechas las minutas 48/01, 50/01, 03/02 ni las que se reseñan en los hechos probados desde la 44/02 a la 69/03.

· Inspección Tributaria.- Como en los demás casos, tampoco se incoó expediente para la contratación de José María Del Nido Benavente para que actuara ante los Servicios de Inspección de la Agencia Tributaria dependiente del Ministerio de Economía y Hacienda; lo que, por sus cuantías, sería suficiente para considerar las cinco minutas que libró el día 8 de mayo de 2000 como otro signo más revelador de su propósito de aprovecharse

de los fondos municipales con el pretexto de argüir la realización de trabajos profesionales innecesarios.

Las actas aportadas por la defensa ni siquiera acreditan que acudiera a las actuaciones de comprobación. En el plenario, a preguntas del letrado de la acusación particular, la explicación de su actuación ante los Servicios de Inspección no mencionó actuación profesional alguna (vídeo 41, minutos 15:41 a 16:30). Se limitó a poner de relieve la incompatibilidad de esa inspección con la fiscalización que estaba llevando a cabo la Cámara de Cuentas de Andalucía y a decir que la inspección duró cinco años. Basta tomar en consideración que las actuaciones de comprobación se iniciaron en el mes de noviembre de 1999, sin que acudiera a ninguna de ellas ni presentara escrito alguno, y que las minutas se libraron el 8 de mayo de 2000 para concluir en lo innecesario de un encargo que, de haberse incoado expediente de contratación, nunca se habría hecho; por lo que no debieron ser satisfechas las cinco minutas citadas, con un importe total de 87.146,75 euros.

· Disolución y liquidación de la sociedad municipal "Control de Gestión Local, S.L.".- Lo mismo cabría decir respecto a la Minuta 102/00, de 46.013,48 euros, que libró José María Del Nido Benavente atribuyéndose intervención profesional en la disolución y liquidación de la sociedad municipal "Control de Gestión Local, S.L.". Otra vez la incoación de un expediente de contratación habría puesto de manifiesto que el Ayuntamiento contaba dentro de su plantilla con juristas aptos para un cometido tan simple como era la disolución y liquidación de la sociedad citada, por lo que una contratación externa resultaba innecesaria.

· Contra la Ordenación del Territorio.- Al igual que en las ocasiones anteriores, sin que hubiera mediado expediente de contratación que pusiera de relieve la innecesariedad del encargo, pues difícilmente se hubiera podido exigir responsabilidad civil a la Corporación municipal en las Diligencias Previas reseñadas en el siguiente párrafo, libró las Minutas 107/00, 127/00 y 37/00, que figuran en los folios 52.974 del tomo 115, 6173 del tomo 15 y en los justificantes de minutas remitidos como prueba documental por el Ayuntamiento de Marbella, por importes respectivos de 27.886,96 euros,

17.429,35 euros y 27.886,96 euros, abonados el 14 de noviembre de 2000, el 9 de febrero de 2001 y el 26 de septiembre de 2000, según se acredita en los folios 52.972 y 52.793 del tomo 115, en lo que a la minuta 127 se refiere, y según aparece en los justificantes de minutas remitidos como prueba documental por el Ayuntamiento de Marbella, en lo que a las otras dos minutas afecta.

Las minutas se giraron como consecuencia de innecesarias personaciones de José María Del Nido Benavente en nombre del M.I. Ayuntamiento de Marbella, como responsable civil subsidiario, en Diligencias Previas instruidas por delitos Contra la Ordenación del Territorio números 813/1999, 2026/1999 y 265/1999, todas del Juzgado de Instrucción número Cinco de Marbella.

· Venta de aparcamientos, locales y trasteros del Mercado Municipal.- Por este asunto, el 10 de agosto de 2000, José María Del Nido Benavente emitió la Minuta 115/00 que dirigió al Ayuntamiento de Marbella por importe de 26.014.362 pesetas (156.349,46 €); la minuta se encuentra unida a los autos en los folios 252 a 257 del tomo 1 y es la más minuciosa de las examinadas en cuanto en ella se detallan hasta veinticuatro conceptos minutables.

Durante varias sesiones del plenario prestaron declaración con referencia a estos conceptos D. José María Aguilar de Jodar, delegado de Andalucía y Melilla de la entidad "Cintra"; D. Vicente Manciles Higuero, coordinador de las obras del Mercado del Ayuntamiento de Marbella; D. Óscar Ignacio García de la Peña Razquín, arquitecto superior de las obras del Mercado de Marbella; D. José Luis Gea Cámara, arquitecto técnico que colaboró en las obras del Mercado de Marbella; D. Antonio Belón Cantos, jefe del departamento de valoración y expropiaciones del M.I. Ayuntamiento de Marbella; y D. Juan Bautista Casanova García, oficial mayor ya jubilado del M.I. Ayuntamiento de Marbella, que declaró por videoconferencia debido a su estado de salud.

Poco ha de añadirse a la valoración de esos testimonios que efectuó el Ministerio fiscal en su informe final que se recoge en el décimo antecedente de orden procesal de esta resolución. Forzoso es convenir con él en calificar la intervención de José María Del Nido Benavente, por la que se libraba la referida minuta, de prescindible y carente de

relevancia.

Considerar inusual la intervención de un letrado externo en la subasta de un bien inmueble municipal es un aserto que no es cuestionable; con independencia de que José María Del Nido Benavente se dejara ver con los técnicos de la obra siempre que tuviera oportunidad, como también hacía con el equipo del Tribunal de Cuentas que se desplazaba para las labores de fiscalización.

· Intervención en los contenciosos promovidos contra el Ayuntamiento de Marbella por las sociedades "Ruzar, S.L." y "Pavimentos Sierra Blanca, S.L.".- Obran en las actuaciones testimonios de todos los procedimientos, convenios y minutas reseñados en los hechos probados: Así la pieza separada del recurso contencioso administrativo 1283/00 se encuentra en los folios 53.489 y siguientes del tomo 116, el procedimiento 2475/01 obra a los folios 3.337 a 3.446 del tomo 9, el procedimiento 2467/01 se encuentra unido en los folios 5.888 a 5.955 del tomo 14 y el juicio ordinario 228/01 figura en los folios 50.851 a 50.883 del Tomo 110.

Las vicisitudes procesales de cada uno de los procedimientos, el contenido de cada uno de los convenios y la existencia del cobro de las minutas son aceptados por todas las partes. A unos y otros se refirieron D. Manuel Valentín Camas Jimena, letrado defensor de las sociedades "Ruzar" y "Pavimentos Sierra Blanca", y D. Antonio Diego Peláez Díaz, letrado defensor de la sociedad "Safamotor", en sus declaraciones en el plenario.

No es en este procedimiento, sino en las Diligencias Previas número 3.389/2006 del Juzgado de Instrucción Número Uno de Marbella (que se incoaron como consecuencia de los perjuicios para las arcas públicas puestos de manifiesto por el informe de fiscalización del Tribunal de Cuentas de los años 2000 y 2001) donde deben determinarse las responsabilidades por la clara infravaloración contra los intereses del Ayuntamiento detectada por el Tribunal de Cuentas en esta operación.

- Modesto Francisco de Asís María Perodia Cruz-Conde:

Secretario de los consejos de administración de la sociedad municipal "Control de Servicios Locales S.L." y de la mayoría de las sociedades municipales, cargos de los que

había sustituido al también abogado D. José Luis Sierra Sánchez, conocía de propia mano la inadecuada gestión que protagonizaba. Controló la entrega de los formularios SMM1 y efectuó múltiples pagos a José María Del Nido Benavente cuya improcedencia no podía ignorar, tales como los relativos a la cumplimentación de los indicados formularios, tarea a la que no estuvo ajeno, pues proporcionó los listados de pleitos pendientes de las sociedades. A él podría dirigirse el mismo reproche que se formulaba contra su antecesor, D. Ignacio Sierra Sánchez, en la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2010. Desde su condición de Secretario de los distintos Consejos de Administración de las sociedades de las que formaba parte, pese a conocer la absoluta ausencia de control sobre la aplicación de los fondos públicos, mantuvo el sistema y controló su funcionamiento con lo que se exponían los bienes municipales al riesgo de un gasto cuasiclandestino. En definitiva, contribuyó a la dilapidación del patrimonio municipal, con el consiguiente lucro para él mismo o para terceros.

- Esteban Guzmán Lanzat:

Como vocal, tercer integrante del Consejo de Administración de la sociedad municipal "Control de Servicios Locales S.L." y de la mayoría de las sociedades municipales, que presidía Julián Felipe Muñoz Palomo y de las que era secretario Modesto Francisco de Asís María Perodia Cruz-Conde; participó en las reuniones de los Consejos de Administración de las sociedades llevados a cabo el día 10 de mayo de 2000 y contribuyó con su voto a que se ratificara un inexistente nombramiento de José María Del Nido Benavente para la defensa de los intereses de la sociedad ente el Tribunal de Cuentas. A él también es imputable la decisión de encargar al citado letrado la defensa de nueve sociedades municipales en las actuaciones que estaba llevando a cabo la Inspección Tributaria. Al igual que Julián Felipe Muñoz Palomo y Modesto Francisco de Asís Perodia Cruz Conde, como administrador de las sociedades tenía amplias facultades de disposición y gestión de los fondos, pues tenían poder especial para actuar en nombre y representación de la sociedad de forma solidaria. A diferencia de sus compañeros de Consejo no hay constancia de que abonara minuta alguna a José María Del Nido Benavente. Siempre dispuesto a colaborar en cuantos encargos se le hicieran

sin preocuparse de que estuvieran ajustados a la legalidad, su actuación adquirió más protagonismo cuando accedió a figurar como propietario, gracias a compraventa ficticia, de los inmuebles que se presentaron como garantía de los cuentadantes en la fase de enjuiciamiento ante el Tribunal de Cuentas.

- Víctor Cohen Zerón:

Los pagos al acusado José María Del Nido Benavente con el pretexto de la intervención del Tribunal de Cuentas pudieron desatar la codicia de Víctor Cohen Zerón, autor de las alegaciones relativas a las sociedades cuya contabilidad tenía confiada, quien, por propia iniciativa y sin que se incoara expediente de contratación alguno, a través de la mercantil "Gesconce S.L" de la que era administrador único, giró las ocho facturas que se detallan en el relato de hechos probados y obran en los folios 4179 a 4196 del tomo 11 de las actuaciones. La cuantía total de las facturas ascendió a la cantidad de 139.434,82 euros, que le fueron abonados por Julián Felipe Muñoz Palomo y Modesto Francisco de Asís Perodia Cruz Conde sin que nadie haya dado justificación alguna de este diferente trato con respecto a los demás colaboradores con la misma labor, que no percibieron retribución complementaria alguna por su cooperación. Se trata, pues, de otro pago de destacada cuantía no precedido del imprescindible expediente de contratación, que habría puesto de relieve, una vez más, la innecesariedad del gasto.

- Ángeles Carrasco Sanz:

En el asunto referido a la segregación de San Pedro de Alcántara, la contratación de Ángeles Carrasco Sanz tampoco se ajustó a las exigencias de la ley de Contratos de la Administración y no debieron ser satisfechas las diez Minutas (figuran en los folios 52.060 y siguientes del tomo 113) que se relacionan en los hechos probados con un importe total de 132.463,06 euros. No hubo expediente alguno para su contratación, con pretensiones de pagar/cobrar muy superiores a los doce mil euros, cuando por Decreto dictado por Julián Felipe Muñoz Palomo se le encomendó la defensa del Ayuntamiento en el recurso contencioso administrativo 1017/1994. La maniobra fraudulenta ejecutada es la misma que la realizada en los supuestos ya descritos por su

entonces marido, José María Del Nido Benavente; esto es: proceder en los nombramientos de letrados del Ayuntamiento como si el encargo partiera de un particular que puede contratar con quien quiera sin importar la cuantía y con renuncia a un contrato que fije el presupuesto.

Sobre el origen de este encargo resulta difícil inclinarse por una de las hipótesis que se presentan como posibles: La iniciativa pudo bien partir de D. Jesús Gil y Gil, como refirió la acusada en el plenario; o de Julián Felipe Muñoz Palomo, que firmó el requerimiento de "venia" a D. José Luis Sierra Sánchez de 9 de mayo de 2000, que se trascribe en el relato de hechos probados y que fue previo al Decreto de nombramiento; o de José María Del Nido Benavente para favorecer a su todavía mujer con la que estaba casado en régimen de gananciales; o de la propia Ángeles Carrasco Sanz ante la incompatibilidad manifiesta que tenía su todavía marido para hacerse cargo de la defensa.

Las vicisitudes procesales del recurso contencioso administrativo 1017/1994 reseñadas en el relato de hechos probados quedan acreditadas con el testimonio de los autos que obra en la pieza de prueba documental del Ministerio fiscal; en tanto que el escrito de reparo del interventor se encuentra en los folios 279 y 280 del tomo 1.

- Juan Antonio Roca Nicolás, Alfredo Chica Vera y Manuel Vázquez Cuesta:

Los dos últimos constituyeron la sociedad "Asesoría Económica None, S.L." con llamativa inmediación a que el primero hiciera un pago a la citada sociedad por importe 80.175,01 euros. Acreditado está el pago en la forma que se refleja en los hechos probados. Alfredo Chica Vera lo reconoció y consta en la contabilidad y extractos bancarios. Lo que no ha quedado probado con las garantías de certeza exigibles es lo que motivó el pago. Esta Sala no sabe cómo llegaron a enterarse de que la fiscalización del Ayuntamiento de Marbella y sus sociedades municipales por el Tribunal de Cuentas estaba proporcionando ocasiones para obtener indebidos ingresos a cargo de los fondos municipales. Tampoco cabe elaborar cábalas fiables sobre el destino final de los 80.175,01 euros abonados.

En el plenario se revisaron los pagos realizados desde el Ayuntamiento a la cuenta de La Caixa en el mes de febrero de 2001 (vídeo 98) sin que apareciera pago alguno a la

sociedad "Asesoría Económica None, S.L." Lo cierto es que la remisión de fondos desde el Ayuntamiento aparecía en los traspasos del año 2000, en concreto en el de 3 de octubre de 2000. El cheque correspondiente al ADOP 11941, donde aparecía la firma de Roca bajo la fecha de registro del documento en la caja de "Planeamientos 2000, S.L." El cheque fue conservado en poder de Roca hasta que, en el mes de febrero de 2001, lo ingresó por cajero automático en la cuenta de la Caixa que controlaba de manera exclusiva, dotándola así de fondos suficientes para hacer frente al pago de los 80.175,01 euros a la "Asesoría Económica None S.L.", según los extractos de movimientos que aparecían a los folios 53.638 a 53.642 del tomo 116.

Aunque Juan Antonio Roca Nicolás insistiera en el plenario en que no era gerente de "Planeamientos 2000, S.L.", la certificación obrante a los folios 50508 a 50510 del tomo 110 acredita que lo era desde 1992 y que en el Consejo de Administración de 4 de enero de 1999 se acordó su retribución como gerente. Pese a que no reconociera su firma en el cheque cuando se le exhibió en el plenario el folio 51.763 del tomo 112, en el que se encuentra la fotocopia presentada por la propia entidad bancaria, la Sala no alberga duda alguna de que la referida firma es de su puño y letra. Él era el único titular y autorizado de la cuenta contra la que se expidió el cheque y el único que disponía del talonario. Como reconoció (vídeo 97, 01h:25m:45s) nadie podía haber firmado que no fuera él mismo. Asimismo, admitió que la firma era similar a la suya y tenía el sello de la empresa. Por otra parte, el pago del cheque fue cargado en la cuenta corriente de cuyos movimientos debía tener información puntual, sin que denunciara que se hubiera producido sin su consentimiento o con falsificación de su firma.

El cheque fue recogido en la sociedad "Planeamientos 2000 S.L." por Alfredo Chica Vera, según su propia declaración en el plenario (vídeo 100, 01h:16m:40s).

Alfredo Chica Vera afirmó en el plenario haber realizado el trabajo de contabilidad cobrado, pero no dio explicación alguna verosímil a todas las preguntas del Ministerio fiscal (vídeo 100 a partir del minuto 57). No podía precisar ni quién ni dónde le facilitaban la documentación para que hiciera la contabilidad que, según él, le habían encargado. Tampoco ha dado explicaciones convincentes respecto a cada una de las sociedades sobre las que tenía que hacer la contabilidad.

Por su parte, Manuel Vázquez Cuesta constituyó y suscribió como administrador único la totalidad de las participaciones sociales de la sociedad "Asesoría Económica None, S.L.", en escritura pública de 31 de octubre de 2000; tal y como figura a los folios 36.703 y siguientes del tomo 81 de las actuaciones. Esta actuación es su más destacada colaboración en el plan de lucrarse a costa de los fondos municipales con el pretexto de contribuir en trabajos derivados de la fiscalización que venía realizando el Tribunal de Cuentas, pues no es creíble su versión sobre el origen del encargo que expuso en el plenario (vídeo 100, minuto 8:42), al referirse a una conversación de barra que tuvo lugar en la cafetería "La Habana" con una persona ya fallecida a la que acababa de conocer.

- Pago por gestores:

Comentario aparte merece la valoración de la posible responsabilidad criminal de los gestores que abonaron las minutas 59/00, 82/00, 47/00 y 81/00, libradas por el mismo concepto y la misma cuantía de 3.485,87 euros cada una. Se trata de los acusados, Pedro Tomás Reñones Greco, Juan Flores González, María Luisa Alcalá Duarte y Rafael González Carrasco, en respectiva referencia a las sociedades municipales "Actividades Deportivas 2000, S.L.", "Transportes Locales 2000, S.L", "Sanidad y Consumo, S.L." y "Tributos 2000, S.L.". Para efectuar estos pagos, los citados acusados recibieron un ADOP del Ayuntamiento autorizando la transferencia con la única descripción de "transferencia para cubrir obligaciones de dicha sociedad", un Decreto en el que se resolvía autorizar y aprobar el gasto para atender obligaciones contraídas por dicha sociedad, sin más aclaraciones, y el talón con la firma de los tres claveros. Al menos en el Decreto remitido a "Actividades Deportivas 2000, S.L." se aludía a que el envio era para cubrir el pago de la factura 59/00 a favor de D. José María Del Nido. Los acusados referidos se limitaron a cumplir lo que se les ordenaba por Decreto, y esta Sala piensa que desconocían la improcedencia de los pagos, pues no habían intervenido en su contratación. La misma reflexión cabe hacer respecto a Rafael González Carrasco, al abonar como gestor de la sociedad municipal "Tributos 2000, S.L." las minutas 70/00, por trabajos realizados por José María Del Nido Benavente con motivo de la fiscalización llevada a cabo por el Tribunal de Cuentas, y la minuta 76/00, que libró el referido con

motivo de su supuesta intervención en la inspección tributaria por importe de 17.429,35 euros.

- Comisión de gobierno de 9 de febrero de 2001:

Las hipótesis que se presentan a lo sucedido en la sesión de la Comisión de gobierno de 9 de febrero de 2001 son tan variadas como exponen en sus informes orales las defensas de los afectados: o bien el interventor vio normal la aprobación de la propuesta y ello hacía suponer que era legal y no había delito, por lo que el interventor y su silencio podían haber inducido a error a los concejales o - como segunda opción - la propuesta no pasó por esa Comisión y se introdujo en el acta sin que se dieran cuenta los concejales, y por ello el interventor lo detectó e informó mucho mas tarde, en cuyo caso tampoco cometieron delito.

Por otra parte, cierto es que los reparos del interventor deben formularse con anterioridad, pues los formulados después carecen de eficacia, ya que los acuerdos de la Comisión de gobierno una vez aprobados son ejecutivos; tal como expuso el secretario (vídeo 105, minutos 12 a 15) paralizar el pago conllevaba anular un acuerdo que creaba derechos y obligaciones y hacía necesario acudir a la vía contenciosa .

Cabe la posibilidad, como relató el secretario (vídeo 105, minuto 14:28) de que fueran los propios miembros de la comisión los que en la siguiente sesión acordaran dejar en suspenso el pago.

Desde otra perspectiva, la paralización de ese pago en la forma que hemos relatado no fue una buena noticia para las arcas municipales, pues en el segundo intento, con la firma del contrato de 3 de julio de 2001 la cantidad mensual a satisfacer al letrado acusado José María Del Nido Benavente paso de cinco a ocho millones de pesetas.

7º) PREVARICACIÓN:

El delito de prevaricación administrativa viene definido en el artículo 404 del Código Penal que sanciona a "*la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo*".

+ Conducta típica:

- En cuanto al sujeto activo, la prevaricación es un delito especial propio que requiere que sea cometido por autoridad o funcionario público. En este caso, esta limitación jurídica de la esfera de posibles autores no tiene correspondencia con otro delito común. Para integrar los conceptos de autoridad y funcionario público hay que acudir al artículo 24 del Código Penal que establece: "*1.- A los efectos penales, se reputará autoridad al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia. En todo caso, tendrán la consideración de autoridad los miembros del Congreso de los Diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo. Se reputará también autoridad a los funcionarios del Ministerio fiscal. 2.- Se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas*".

- La acción de dictar una resolución o acto de carácter decisorio en un asunto administrativo para que se considere prevaricación administrativa implica, sin duda, su contradicción con el derecho aplicable; lo que puede manifestarse de muy diversas formas: bien por la ausencia total del procedimiento reglado para su elaboración, bien porque se hayan omitido los trámites esenciales del mismo, bien porque se haya dictado por órgano incompetente, bien porque el fondo de la misma contravenga lo dispuesto en la legislación vigente, sea un grave desprecio a los intereses generales o suponga una desviación de poder.

- Ahora bien, la mera ilegalidad no es suficiente para la tipificación de la conducta; en aplicación del Principio de Intervención Mínima, el Derecho Penal está reservado para los casos más graves. La mayoría de los supuestos de nulidad de pleno derecho de la actuación administrativa (art. 62 de la Ley 30/92) son controlables por la Jurisdicción contencioso-administrativa. Según reiterada jurisprudencia, la nota distintiva entre las simples ilegalidades administrativas, aunque sean tan graves como para conllevar la nulidad de pleno derecho, y aquéllas otras que también suponen una conducta delictiva está concretada en la exigencia de que se trate de una resolución injusta y arbitraria, términos que deben entenderse aquí como de sentido equivalente.

Además de suponer una infracción evidente del Derecho aplicable sin posible interpretación conforme a la Ley, una resolución administrativa es injusta y arbitraria cuando la voluntad de quien la dicta se arroga capacidad normativa y el resultado es una injusticia. El ejercicio arbitrario del poder, proscrito por el artículo 9.3 de la Constitución, es un elemento decisivo de la actuación prevaricadora.

- Por último, la prevaricación requiere, debido a la expresión "a sabiendas de su injusticia" en su configuración, que su autor dicte la resolución arbitraria con una clara conciencia de que resuelve al margen del ordenamiento jurídico, por imposición de su voluntad a cualquier otra consideración.

+ Julián Felipe Muñoz Palomo:

- A efectos del artículo 24 del Código Penal, la Jurisprudencia incluye como autoridad a los Tenientes de Alcalde cuando ejercen como Alcalde, conforme al artículo 23.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; SSTS de 29 de abril de 1875, 8 de marzo de 1886, 5 de mayo de 1888, 23 de mayo de 1993 y 8 de octubre de 1990.

Mediante Decreto de 6 de julio de 1999 el Alcalde–Presidente, D. Gregorio Jesús Gil y Gil, dispuso que *"A los Tenientes de Alcalde, en cuanto tales, les corresponderá sustituir a esta Alcaldía en la totalidad de sus funciones y por el orden de su nombramiento, en los casos de ausencia, enfermedad o impedimento que le imposibilite para el ejercicio de sus funciones".*

Por tanto, Julián Felipe Muñoz Palomo era un sujeto activo apto para cometer el delito especial propio de prevaricación administrativa.

- Con arreglo a la hechos probados descritos, la petición de las acusaciones y la doctrina jurisprudencial expuesta, Julián Felipe Muñoz Palomo cometió delito de prevaricación administrativa cuando dictó las siguientes resoluciones:

1) Decreto de 23 de julio de 1999; por el que se designaba a José María Del Nido Benavente para la interposición de recurso contencioso administrativo ante el pleno del Tribunal de Cuentas contra el acuerdo de fiscalización del Presidente de dicho Tribunal

adoptado el 28 de abril de 1999.

2) Decreto de 24 de agosto de 1999; por el que se acordaba interponer recurso de reposición ante el Tribunal de Cuentas contra el acuerdo de su Pleno del día 17 de Agosto de 1999, recurrir amparo ante el Tribunal Constitucional el citado acuerdo de Pleno, recusar al Consejero del Tribunal de Cuentas D. Andrés Fernández Díaz y pedir la suspensión de la fiscalización; todo ello a cargo del letrado José María Del Nido Benavente.

3) Decreto de 22 de diciembre de 1999; por el que se autorizaba el pago de la Minuta 53/99.

4) Decreto de 20 enero de 2000; por el que se designaba a José María Del Nido Benavente para su intervención en la venta del Mercado municipal.

5) Decreto de 10 de mayo de 2000; por el que se designaba a Ángeles Carrasco Sanz para el recurso contencioso administrativo número 1017/1994 .

6) Decreto de 2 de agosto de 2000; por el que se designaba a José María Del Nido Benavente para las alegaciones del Anteproyecto de informe de fiscalización del Tribunal de Cuentas.

7) Decreto de 11 de octubre de 2000; por el que se aceptaba el pago de la Minuta 115/00.

8) Decreto de 6 de febrero de 2001; por el que se designaba a José María Del Nido Benavente para las alegaciones del Informe de fiscalización del Tribunal de Cuentas.

9) Decreto de 4 de abril de 2001; por el que se designaba a José María Del Nido Benavente para las Diligencias Preliminares nº B 23/01. .

10) Decreto de 16 de abril de 2001; por el que se designaba a José María Del Nido Benavente para las Diligencias Preliminares nº A 25 /01.

11) Decreto de 16 de octubre de 2001; por el que se designaba a José María Del Nido Benavente para el recurso contencioso administrativo número 2467/01.

12) Decreto de 15 de mayo de 2003; por el que se designaba a José María Del Nido Benavente para presentar demanda de resolución de contrato contra la sociedad "Cintra Aparcamientos S.A."

13) Decreto de 21 de mayo de 2003; por el que autorizaba y aprobaba el pago de la Minuta proforma 41/03 .

14) Decreto de 26 de julio de 2003; por el que autorizaba y aprobaba el pago de la Minuta proforma 55/03.

En todos los Decretos reseñados Julián Felipe Muñoz Palomo se saltó el procedimiento establecido para hacer un encargo administrativo de la cuantía de los enjuiciados con el fin de evitar cualquier control y dictar los Decretos por su mera voluntad. En ninguno de los Decretos se especificó la cuantía del servicio contratado, ni siquiera de modo aproximado. Su actuación al dictar tales resoluciones fue una desviación de poder con grave desprecio a los intereses generales. Como se ha comentado ya repetidas veces, de haberse iniciado los expedientes preceptivos se hubiera puesto de manifiesto la innecesariedad de los encargos y evitado el dispendio.

La misma argumentación para calificar de prevaricadores los Decretos es válida para incluir la firma del contrato de arrendamientos de servicios de fecha 3 de julio de 2001 dentro de la conducta típica del artículo 404 del Código Penal. Como se decía en la STS 537/2002: *"un contrato administrativo no es una resolución, pero sí la exteriorización de una decisión y como tal, aunque no conste por ser tácita, coexiste con aquél en perfecta conjunción."*

Que el que el contrato fuera firmado por "Control de Servicios Locales, S.L." en vez de por el Ayuntamiento no varía la calificación jurídica porque la Disposición Adicional Sexta de la Ley 13/1995, de Contratos de las Administraciones Públicas, dispone que: "*Las sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria la participación directa o indirecta de las Administraciones Públicas o de sus Organismos autónomos, o entidades de derecho público, se ajustarán en su actividad contractual a los principios de publicidad y concurrencia*". De hecho, en la redacción vigente en aquellos días del artículo 85.3.c) de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local, ya consideraba gestión directa de los servicios locales la hecha a través de "c) Sociedad mercantil, cuyo capital social pertenezca íntegramente a la Entidad local."

Valoración distinta a los referidos Decretos y firma del contrato de 3 de julio de 2001 merece la petición de prevaricación hecha por la acusación particular por la contratación

verbal de José María Del Nido Benavente y Ángeles Carrasco Sanz. Aunque las resoluciones administrativas pueden ser verbales (según se desprende del artículo 55.1 de la Ley 30/92, de Procedimiento Administrativo Común); como señala la STS 38/1998, es esencial que el acto prevaricador posea en sí mismo un efecto ejecutivo, requisito que sólo se dio en este caso después de los respectivos Decretos de designación.

- Una de las muestras más claras de arbitrariedad de tales decisiones es que todas las resoluciones fueron adoptadas sin conocimiento del Pleno del Ayuntamiento, a pesar de sus competencias en la materia; por ejemplo, en la alteración del termino municipal (art. 22.2.b L 7/85) o la aprobación de cuentas (art. 22.2.e L 7/85). De esta forma se burló el funcionamiento democrático de la Entidad municipal, en el que resulta esencial la participación de los distintos grupos que lo integran con el fin de que ejerzan el control político de las decisiones discrecionales que puedan adoptarse.

- El dolo directo del acusado Julián Felipe Muñoz Palomo en el dictado de las reseñadas resoluciones se manifiesta de forma evidente en su persistente conducta de elusión sistemática de las reiteradas advertencias del Interventor municipal aludidas en el relato de hechos probados; cuya única explicación es que ni desconocía ni podía desconocer que actuaba al margen de todo procedimiento legal y que, para lograr el resultado antijurídico, antepuso su voluntad delictiva a cualquier otro tipo de consideración.

+ José María Del Nido Benavente:

La Jurisprudencia, tras declarar que la naturaleza de delito especial propio (como la prevaricación) impedía la condena por ese delito a extraños a la relación funcionarial, a partir de dos importantes Sentencias (Caso de la construcción de Burgos y Caso Guerra) admite la sanción del extraño. No podrá ser autor directo o coautor por no reunir los requisitos que el tipo exige para la autoría, pero sí podrá ser inductor o cooperador necesario; supuestos que el artículo 28 del Código Penal equipara a la autoría y

condición por la que ambas acusaciones imputan a José María Del Nido Benavente en este caso el delito de prevaricación administrativa.

- La apreciación de la inducción conllevaría que la acción del acusado hubiera sido directa y eficaz para determinar al intraneus (Julián Felipe Muñoz Palomo) a realizar la prevaricación. Tal situación no ha sido probada en el juicio, falta la descripción de las maniobras de persuasión, por lo que, en virtud del principio *in dubio pro reo*, esta Sala no puede descartar que la iniciativa delictiva partiera de Julián Felipe Muñoz Palomo y que José María Del Nido Benavente se limitara a participar de forma activa en la misma.

En cambio, existe convicción de que el acusado colaboró con el ejecutor directo de las prevaricaciones analizadas como cooperador necesario. Como establece la Jurisprudencia y la doctrina, existe cooperación necesaria cuando se colabora con el ejecutor directo aportando una conducta sin la cual el delito no se habría cometido (teoría de la conditio 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). Al librar y presentar sus facturas al cobro y cuando firmó el contrato de 3 de julio de 2001 José María Del Nido Benavente aportó una conducta que puede calificarse de cooperación necesaria conforme a cualquiera de las tres teorías.

- Por tanto, a efectos del artículo 404 del Código Penal, esta Sala no considera al acusado responsable de las resoluciones prevaricadoras cometidas en los Decretos de designación, sino sólo en Decretos en los que se autorizaba el pago en base a las Minutas que José María Del Nido Benavente había librado: Decreto de 22 de diciembre de 1999 (Minuta 53/99); Decreto de 11 de octubre de 2000 (Minuta 115/00); Decreto de 21 de mayo de 2003 (Minuta proforma 41/03); y Decreto de 26 de julio de 2003 (Minuta proforma 55/03).

Por los motivos expuestos con el acusado Julián Felipe Muñoz Palomo, a tales resoluciones hay que sumar su participación, también como cooperador necesario, en el contrato que firmó el 3 de julio de 2001 con la sociedad municipal "Control de Servicios Locales, S.L."; y excluir, en cambio, la contratación verbal imputada como prevaricación

por la acusación particular.

- Del mismo modo que con el autor de propia mano, esta Sala valora que José María Del Nido Benavente era consciente con dolo directo de la actividad delictiva de ambos, al formar parte las prevaricaciones citadas de la ejecución del fraude descrito en esta sentencia a las arcas municipales del Ayuntamiento de Marbella.

+ Ángeles Carrasco Sanz:

A Ángeles Carrasco Sanz sólo le imputa prevaricación la acusación particular y ni siquiera por el Decreto de 10 de mayo de 2000 en el que se le designaba para el recurso contencioso administrativo número 1017/1994, sino sólo por la contratación verbal. Como ya se ha comentado con Julián Felipe Muñoz Palomo y José María Del Nido Benavente al tratar el mismo supuesto; con una charla informal se pueden cometer otros delitos, pero no se dicta una resolución que afecte al ámbito de los derechos e intereses de los administrados como requiere la prevaricación administrativa. Por respeto al principio acusatorio no se le puede condenar por este delito.

+ Consejos de Administración de las sociedades municipales de 10 de enero de 2000:

La petición de la acusación particular incluyó el delito de prevaricación administrativa para Julián Felipe Muñoz Palomo, Esteban Guzmán Lanzat y Modesto Perodia Cruz-Conde, como miembros de los Consejos de Administración de la mayoría de las sociedades municipales, por las reuniones de los consejos de administración celebrados el 10 de enero de 2000.

- Al igual que Julián Felipe Muñoz Palomo, ya comentado; Esteban Guzmán Lanzat y Modesto Perodia Cruz-Conde pueden ser considerados funcionarios públicos conforme al artículo 24 del Código Penal por desempeñar cargos retribuidos con dinero municipal y desde los que participaban en el ejercicio de funciones públicas.

- Los consejos de administración de 10 de enero de 2000 conllevaron resoluciones que afectaron al ámbito de los derechos e intereses de los administrados, al malversar el patrimonio municipal en actuaciones contrarias a los intereses generales. Como se señala en la STS 941/2009, se puede afirmar: 1) que por medio del tipo penal aquí examinado el legislador ha querido sancionar todos los actos decisorios arbitrarios de todos los poderes públicos, sobre la base de distinguir los "actos jurisdiccionales" de los "actos no jurisdiccionales", considerando que éstos constituyen resoluciones dictadas en "asunto administrativo"; 2) que la doctrina más especializada sostiene que "asunto administrativo" no equivale a "acto administrativo"; 3) que por "asunto administrativo" debe entenderse lo que no es jurisdiccional ni político, sin necesidad de estar relacionado necesariamente con el Derecho Administrativo; 4) que el propio Código penal, en referencia a los Jueces y Magistrados, habla de que éstos se arroguen "atribuciones administrativas de las que carecen"; y, 5) que "asunto administrativo" equivale a asunto gubernativo.

- La actuación de los acusados en la situación analizada fue del todo arbitraria y, por tanto, prevaricadora. En ejercicio de sus funciones públicas no políticas, las decisiones adoptadas en sus cargos societarios el 10 de enero de 2000 estuvieron motivadas por su voluntad delictiva.

- No estamos ante una prevaricación omisiva, los tres acusados ratificaron, con dolo directo a juicio de esta Sala, la designación de José María Del Nido Benavente y no una vez, sino en veintidós ocasiones. Dadas las cuantías de las obligaciones que asumieron con tal decisión para las sociedades que representaban, de no ser conscientes del contenido de los acuerdos que adoptaron la actuación mínima exigible a un responsable público hubiera sido no validar los nombramientos referidos.

+ Comisión de gobierno celebrada el 9 de febrero de 2001:

Las acusaciones han imputado a los integrantes de la citada Comisión (los acusados

Rafael González Carrasco, María Luisa Alcalá Duarte, José Luis Fernández Garrosa y Alberto García Muñoz) la comisión de un delito de prevaricación, sin que su pretensión de condena pueda acogerse porque, como se explica en la valoración de la prueba, la Sala tiene fundadas dudas de que el pago de la minuta hubiera sido sometido a deliberación.

8º) MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS:

El delito de malversación de caudales públicos viene definido en el artículo 432 del Código Penal que sanciona a "*la autoridad o funcionario público que, con ánimo de lucro, sustrajere o consintiere que un tercero, con igual ánimo, sustraiga los caudales o efectos públicos que tenga a su cargo por razón de sus funciones*".

+ Conducta típica:

- La malversación es un delito especial propio que como la prevaricación requiere que el sujeto activo reúna la cualidad de ser autoridad o funcionario público conforme al artículo 24 del Código Penal.

Con la reforma del artículo 551.2 del Código Penal por la Ley Orgánica 7/2000 se corroboró por interpretación auténtica la línea jurisdiccional que consideraba autoridad a los miembros de las corporaciones locales a los efectos del Código Penal.

El concepto de funcionario público también es propio del orden penal y no vicario del Derecho Administrativo, por lo que dentro de él está incluido todo aquél que "*por disposición inmediata de la Ley, o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas*". Para el Derecho Penal tan funcionario público es el titular o "de carrera", como el interino o con contrato temporal; ya que lo relevante es que dicha persona esté al servicio de entes públicos, con sometimiento de su actividad al control del Derecho Administrativo, aunque carezca de las notas de incorporación definitiva y permanencia. Así pues, lo que condiciona el ser funcionario público a efectos penales no es la condición personal del sujeto sino las actividades que realice, que deben ser funciones públicas.

Como en la prevaricación, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha mantenido la unidad del tipo de imputación con los *extranei* que participen en su comisión como inductores o cooperadores necesarios, incluso cuando no se condena al autor o autores (STS 1394/2009).

- El tipo de malversación necesita también que concurra en el sujeto activo una facultad decisoria potencial o detentación material de los caudales o efectos, ya sea de derecho o de hecho, que le confieran una efectiva disponibilidad material de los mismos.

- Los caudales han de gozar de la consideración de públicos, carácter que les es reconocido por su pertenencia a los bienes propios de la Administración. Existe acuerdo inicial en el sentido de incorporar a tal concepto todo valor mueble con relevancia económica. En este sentido la jurisprudencia ha definido los efectos como una variedad de bienes muebles distintos del dinero, pero con la misma amplitud: "*cualquier clase de bienes, muebles y con valor económico, dinero, efectos negociables u otros bienes o derechos que forman el activo de un patrimonio público*".

En todo caso la doctrina jurisprudencial es unánime en rechazar la interpretación que pretendía incluir los bienes inmuebles dentro del concepto de efectos públicos, lo que supondría desvirtuar el sentido del objeto material típico; sin que pueda servir como un argumento contrario a tal criterio el que el artículo 434 del Código Penal incluya de forma expresa a los bienes inmuebles junto a los bienes muebles entre los susceptibles de ser objeto de una aplicación privada.

- La acción consiste en sustraer o consentir que otro sustraiga dichos caudales. Sustracción equivale a apropiación sin ánimo de reintegro, apartando los bienes propios de su destino o desviándolos del mismo.

- Por último también se precisa ánimo de lucro del sustractor o de la persona a la que se facilita la sustracción. El artículo 432 del Código Penal diferencia dos conductas típicas: una de ellas, la acción de sustraer, y otra, la conducta omisiva de consentir que otro sustraiga. Pues bien, la acción típica de sustraer exige que el ánimo de lucro concurra en el sujeto activo de la conducta depredatoria, en tanto que cuando se trata de la conducta omisiva el animo de lucro no ha de estar en el que consiente, sino en el tercero que realiza la sustracción. El elemento subjetivo del injusto se satisface respecto

al consentidor del ilícito apoderamiento, en este caso, con el conocimiento del hecho y la libre decisión de tolerarlo y ha de ser interpretado en sentido amplio como "animus lucri faciendi gratia"; en otras palabras, como propósito de enriquecimiento, ganancia económica, provecho o ventaja. Es indiferente que el móvil o causa ultima sea la mera liberalidad, la pura beneficencia o el animo contemplativo, ya que las finalidades ultimas que pretendía con su acción son ajenas en este supuesto al Derecho Penal.

+ Julián Felipe Muñoz Palomo:

- Al igual que con la prevaricación, como teniente de alcalde del Ayuntamiento de Marbella, Julián Felipe Muñoz Palomo era un sujeto activo apto para cometer el delito especial propio de malversación de caudales públicos conforme al artículo 24 del Código Penal.

- Por su puesto en el Ayuntamiento de Marbella y en los Consejos de Administración de las sociedades municipales tenía facultad de disposición de los caudales públicos malversados.

- Sustrajo y consintió que los acusados extranei de malversación se lucraran sin justificación a cargo del erario municipal, en concreto en este proceso se le imputan como delito del artículo 432 los abonos siguientes (reseñados en los hechos probados):

· A José María Del Nido: 79 minutas y cuatro pagos por un importe total de dos millones ochocientos sesenta y dos mil noventa y cuatro euros con noventa y un céntimos (2.862.094,91 €)

· A Víctor Cohen Cerón: 8 facturas a nombre de Gesconce, S.L. por un importe total de ciento treinta y nueve mil cuatrocientos treinta y cuatro euros con ochenta y dos céntimos (139.434,82 €)

· A Ángeles Carrasco Sanz: 10 facturas por un importe total de ciento treinta y dos mil cuatrocientos sesenta y tres euros con seis céntimos (132.463,06 €)

- El ánimo de lucro de todos ellos es tan evidente que podría incluso calificarse de codicioso o avaricioso; siempre a costa del dinero público.

+ José María Del Nido Benavente:

- Como se ha expuesto en la prevaricación y en la valoración de la prueba, fue protagonista también en la comisión de estos delitos de malversación como cooperador necesario y perceptor de la mayoría de los abonos injustificados.

- Su ánimo de enriquecimiento es más que suficiente para cumplimentar el elemento subjetivo del injusto en sus pagadores, conscientes de las arbitrarias ganancias que le reportaban.

- Aclarar de nuevo que no se ha incluido en su listado de 79 minutas objeto de malversación la importante Minuta 49/02 (importe de 488.021,28 euros) por no suponer la sustracción de caudales o efectos públicos, sino provenir su pago de la venta por debajo de precio de un inmueble municipal; lo que puede constituir la comisión de otros delitos, pero no malversación del artículo 432 del Código Penal (STS 986/2005) como pedía el Ministerio fiscal.

Sí que se incluyen en el citado listado las Minutas 36/02 y 69/02 y los cuatro ingresos relacionados con el contencioso con "Safamotor, S.A."; aunque también se excluyen en la responsabilidad civil al no figurar en las peticiones de las acusaciones al respecto.

+ Modesto Francisco de Asís María Perodia Cruz-Conde:

- También se repiten en este acusado las circunstancias que le hacen responsable del delito de prevaricación administrativa ya tratado. Como secretario de los Consejos de Administración de la mayoría de las sociedades municipales y a sueldo del erario municipal actuaba como funcionario público conforme al artículo 24 del Código Penal.

- Tenía firma autorizada en las cuentas desde las que extrajo las cantidades malversadas mediante transferencias bancarias o libramientos de cheques. En concreto se le imputan como delito del artículo 432 los abonos siguientes (reseñados en los hechos probados):

· A José María Del Nido: 68 minutas por un importe total de dos millones quinientos doce mil doscientos setenta y nueve euros con veintidós céntimos (2.512.279,22 €)

· A Víctor Cohen Cerón: 8 facturas a nombre de "Gesconce, S.L." por un importe total

de ciento treinta y nueve mil cuatrocientos treinta y cuatro euros con ochenta y dos céntimos (139.434,82 €)

+ Esteban Guzmán Lanzat:

- Del mismo modo que el acusado anterior, como vocal de los Consejos de Administración de la mayoría de las sociedades municipales y a sueldo del erario municipal actuaba como funcionario público conforme al artículo 24 del Código Penal.
- Aunque no dispuso del dinero de forma directa, por su puesto en las sociedades pagadoras se le condena por los mismos abonos dolosos que a Modesto Francisco de Asís María Perodia Cruz-Conde; por un importe total de dos millones seiscientos cincuenta y un mil setecientos catorce euros con cuatro céntimos (2.651.714,04 €)

+ Víctor Cohen Zerón:

- Al igual que José María Del Nido Benavente, Víctor Cohen Zerón fue cooperador necesario de este delito al emitir y cobrar sin justificación (ni siquiera consta contrato alguno que lo respalde) las ocho facturas reseñadas en los hechos probados por un importe total de ciento treinta y nueve mil cuatrocientos treinta y cuatro euros con ochenta y dos céntimos (139.434,82 €).
- Su ánimo de lucro también es indiscutible; basta comparar su conducta con la de Antonio Calleja Rodríguez o Doña María Antonia Castañón Fernández, que realizaron un cometido similar sin cobrar ningún extra a su sueldo mensual.

+ Ángeles Carrasco Sanz:

- Al igual que José María Del Nido Benavente y Víctor Cohen Zerón fue cooperadora necesaria de este delito al emitir y cobrar sin justificación (adjudicación ilegal y de cuantía sólo determinada por el acuerdo fraudulento) las diez minutas reseñadas en los hechos probados por un importe total de ciento treinta y dos mil cuatrocientos sesenta y tres euros con seis céntimos (132.463,06 €).

- Como queda patente en la declaración transcrita al tratar la indeterminación del precio en los fundamentos de derecho, su ánimo de lucro también concurre.

+ Juan Antonio Roca Nicolás:

- Como gerente de "Planeamientos 2000, S.L." cumple la condición del artículo 24 del Código Penal para ser sujeto activo de la malversación de caudales públicos.
- De hecho, su poder de disposición en las cuentas de la citada sociedad fue lo permitió que librará el cheque que entregó sin justificación al acusado Alfredo Chiva Vera con un importe de ochenta mil ciento setenta y cinco euros con un céntimos (80.175,01 €); tal y como se ha descrito en los hechos probados.
- Esta Sala le considera consciente del ánimo de lucro que guiaba a los dos acusados siguientes y el perjuicio que causaba en las arcas municipales con el referido pago.

+ Alfredo Chica Vera y Manuel Vázquez Cuesta:

- Beneficiarios del cheque emitido por el acusado Juan Antonio Roca Nicolás a través de la sociedad "Asesoría Económica None, S.L.", como en los supuestos de José María Del Nido Benavente, Víctor Cohen Cerón y Ángeles Carrasco Sanz, son partícipes de la malversación de caudales públicos apuntada por idéntica dinámica y ánimo de lucro que los citados.
- El distinto grado de participación de uno y otro será tratado en el apartado decimoctavo de estos fundamentos de derecho dedicado a la autoría.

+ Rafael González Carrasco (art. 432.1 CP); María Luisa Alcalá Duarte, Juan Flores González y Pedro Tomás Reñones Grego (art. 432.3 CP):

Como ya se adelantó en los hechos probados y en la valoración de la prueba, esta Sala considera que los acusados de este apartado se limitaron a cumplir lo que se les ordenaba por Decreto, sin conocimiento de la improcedencia de los pagos al no intervenir en el acuerdo fraudulento; por lo que deben ser absueltos al no cumplirse en

ellos las exigencias del tipo penal.

+ Malversación impropia:

El artículo 435.1 del Código Penal establece que "*Las disposiciones de este Capítulo son extensivas:*

A los que se hallen encargados por cualquier concepto de fondos, rentas o efectos de las Administraciones públicas."

Las referencias al mismo en las calificaciones jurídicas de las acusaciones no son de aplicación porque, como se ha explicado, en todos los disponentes concurre la condición de autoridad o funcionario público conforme al artículo 24 del Código Penal y corresponde, por tanto, siempre la malversación propia; no sólo por el título habilitador, sino también por su específica relación con los caudales.

+ Subtipo agravado del art. 432.2 del CP:

En el apartado dos del artículo 432 del Código Penal se establece un tipo agravado de malversación si la misma "*revistiera especial gravedad atendiendo al valor de las cantidades sustraídas y al daño o entorpecimiento producido al servicio público*".

La Jurisprudencia (SSTS 2/1998 y 381/2007) ha distinguido al respecto tres supuestos:

1º. Caso de cantidad de menor importancia. Parece lógico entender que, por ejemplo, una malversación de menos de dos mil euros nunca podría calificarse como de especial gravedad.

2º. Caso en que la suma sea importante de una manera especialmente cualificada. Por ejemplo, a partir de un millón de euros. Parece lógico pensar que una malversación con tan elevadas cifras siempre habrá de ser valorada como de "especial gravedad".

3º. Caso en que la suma malversada sea una cantidad importante, pero no en los extremos muy cualificados a que nos referimos en el caso anterior. Parece que en estos casos cobrá importancia la determinación del perjuicio al servicio público para aplicar el

tipo agravado de malversación.

Por las cuantías ni el pago hecho por Juan Antonio Roca Nicolás ni los recibidos por Víctor Cohen Zerón y Ángeles Carrasco Sanz presentan dudas de su exclusión del tipo agravado de malversación por el ámbito en el que se hicieron, un presupuesto municipal de más de doscientos millones de euros.

Cuestión distinta es la situación de Julián Felipe Muñoz Palomo, José María Del Nido Benavente, Modesto Francisco de Asís María Perodia Cruz-Conde y Esteban Guzmán Lanzat. El importe malversado por los mismos alcanza cifra millonaria (en euros) y es indudable la gravísima antijuridicidad de sus conductas. Si valoramos el criterio cuantitativo que agrava la estafa y la apropiación indebida en el artículo 250.1.5º (antes 6º) del Código Penal ("*Cuando el valor de la defraudación supere los 50.000 euros*") y la previsión legislativa que impone la pena superior en uno o dos grados en los delitos masa continuados de notoria gravedad según el artículo 74.2 del Código Penal; esta Sala infiere que una malversación de más de dos millones de euros siempre produce un grave daño o entorpecimiento a cualquier servicio público y que es de aplicación en este caso el tipo agravado del artículo 432.2 del Código Penal. Las dificultades económicas del Ayuntamiento de Marbella por la gestión desleal de sus cargos son notorias. Incluso el propio Julián Felipe Muñoz Palomo en el Decreto de 20 de Noviembre de 2000, reseñado en los hechos probados, reconocía tal situación: el Ayuntamiento "*no dispone de medios económicos suficientes*".

9º) FRAUDE:

El delito de fraude viene definido en el artículo 436 del Código Penal que sanciona a "*la autoridad o funcionario público que, interviniendo por razón de su cargo en cualesquiera de los actos de las modalidades de contratación pública o en liquidaciones de efectos o haberes públicos, se concertara con los interesados o usase de cualquier otro artificio para defraudar a cualquier ente público*".

+ Conducta típica:

- Al menos han de existir dos coautores, el funcionario como sujeto activo que infringe los deberes de lealtad que le vinculan a la entidad pública a la que sirve y el interesado con el que se concierta para defraudar a tal entidad pública. La Ley Orgánica 5/2010 ha adicionado un nuevo inciso al comentado artículo 436 en el que se prevé de forma expresa la responsabilidad penal del interesado en este tipo de delito en coherencia con la práctica jurisprudencial de sancionarle como cooperador necesario de este delito de convergencia. La circunstancia de que la pena privativa de libertad con que se le sanciona al particular sea ahora la misma que la de la autoridad o funcionario público parece indicar que el legislador considera que el bien jurídico protegido es la asignación equitativa del gasto público y que su ejecución responda a criterios de eficacia y economía, más que la probidad en el ejercicio de la función publica por las autoridades y funcionarios. Por otro lado, es indiferente quien tenga la iniciativa.

- Defraudar equivale a perjudicar económicamente al patrimonio de la entidad a la que el funcionario presta sus servicios. El delito de fraude es de mera actividad, se perfecciona con que exista la concertación con la finalidad de defraudar; lo que hace que sea compatible en concurso medial con otros delitos como la malversación cuando se produce el efectivo perjuicio al patrimonio público causa del acuerdo fraudulento.

- A diferencia del artículo 400 del Código Penal de 1973, cuyo ámbito estaba reducido según la Jurisprudencia al numerus clausus que contenía su redacción ("*en alguna comisión de suministros, contratas, ajustes o liquidaciones de efectos o haberes públicos*"), el objeto de concierto en el actual delito de fraude es mucho más amplio al abarcar "*cualquiera de los actos de las modalidades de contratación o liquidación de efectos o haberes públicos*".

- Aunque su concurrencia sea de lo más frecuente, en el tipo subjetivo de este delito doloso no es necesario el ánimo de lucro en los autores.

+ Concurso medial con las malversaciones:

- Como ocurría con las malversaciones ya tratadas; Julián Felipe Muñoz Palomo,

Modesto Francisco de Asís María Perodia Cruz-Conde, Esteban Guzmán Lanzat y Juan Antonio Roca Nicolás reúnen las condiciones para ser autores del delito de fraude como autoridad o funcionario público y José María Del Nido Benavente, Ángeles Carrasco Sanz, Víctor Cohen Zerón, Alfredo Chica Vera y Manuel Vázquez Cuesta, por su parte, son responsables como *extranei.* En tales conceptos les imputan ambas acusaciones el delito descrito en el 436.1 del Código Penal; la acusación particular a todos y el Ministerio fiscal sólo a Julián Felipe Muñoz Palomo, a José María Del Nido Benavente y a Ángeles Carrasco Sanz.

- En todos los casos imputados la concertación llegó a ejecutarse mediante el pago por los responsables del dinero público de las facturas presentadas por los extranei respectivos.

El artículo 56 de la Ley 13/95 (art. 55 del RDLEG: 2/2000) establece que: "*La Administración no podrá contratar verbalmente*" y esta Sala ha llegado a la convicción de que el acuerdo fraudulento suplió al contrato administrativo entre los acusados con responsabilidades públicas y los *extranei.* De hecho, los términos leoninos para los intereses generales del contrato de 3 de julio de 2001, el firmado por Julián Muñoz Palomo en representación de "Control de Servicios Locales, S.L." y José María Del Nido Benavente, corroboran esta versión.

- El Ministerio fiscal imputa varios delitos de fraude a Julián Felipe Muñoz Palomo y José María Del Nido Benavente, pero sin explicar tal desglose. La prueba indiciaria facilita la convicción de la Sala sobre el acuerdo fraudulento, pero no alcanza la concreción de poder diferenciar si hubo varias concertaciones sucesivas o una única inicial que englobara toda la actuación delictiva posterior. Del mismo modo que es difícil concebir una malversación de caudales públicos vía presentación de facturas en el que no concurra en concurso medial el delito de fraude, también lo es evidenciar a base de indicios novaciones en los acuerdos internos entre los partícipes.

- Esta Sala diferencia los delitos de fraude en función de los intervinientes del mismo y cada uno comprende todas las malversaciones cometidas por idénticos protagonistas,

de lo que resulta:

· Un primer delito de fraude en el acuerdo entre Julián Felipe Muñoz Palomo con José María Del Nido Benavente; causa de desvío de dinero público por importe de 837.836,97 euros.

· Un segundo delito de fraude en el acuerdo entre Julián Felipe Muñoz Palomo, Modesto Francisco de Asís María Perodia Cruz-Conde y Esteban Guzmán Lanzat con José María Del Nido Benavente; causa de desvío de dinero público por importe de 2.512.279,22 euros.

· Un tercer delito de fraude en el acuerdo entre Julián Felipe Muñoz Palomo, Modesto Francisco de Asís María Perodia Cruz-Conde y Esteban Guzmán Lanzat con Víctor Cohen Zerón; causa de desvío de dinero público por importe de 139.434,82 euros.

· Un cuarto delito de fraude en el acuerdo entre Julián Felipe Muñoz Palomo con Ángeles Carrasco Sanz; causa de desvío de dinero público por importe de 132.463,06 euros.

· Un quinto delito de fraude en el acuerdo entre Juan Antonio Roca Nicolás con Alfredo Chica Vera y Manuel Vázquez Cuesta; causa de desvío de dinero público por importe de 80.175,01 euros.

– El primero de los delitos de fraude descritos abarca la actuación de los imputados que deparó el cobro de las Minutas 36/02, 49/02, 69/02 y los cuatro ingresos relacionados con el contencioso con "Safamotor, S.A."; aunque a efectos de responsabilidad civil no se computan estas partidas porque la petición de las acusaciones y la naturaleza de "mera actividad" del delito de fraude (no necesita de resultado para su comisión) limitan esta posibilidad.

10º) DELITO SOCIETARIO:

El delito de administración desleal o fraudulenta viene definido en el artículo 295 del Código Penal que sanciona a "*los administradores de hecho o de derecho o los socios de cualquier sociedad constituida o en formación, que en beneficio propio o de un tercero, con abuso de las funciones propias de su cargo, dispongan fraudulentamente*

de los bienes de la sociedad o contraigan obligaciones a cargo de ésta causando directamente un perjuicio económicamente evaluable a sus socios, depositarios, cuentapartícipes o titulares de los bienes, valores o capital que administren".

+ Falta de conducta típica:

Tras su incorporación en la novedad de los delitos societarios del Código Penal de 1995, la Jurisprudencia se ha ocupado de precisar el campo de aplicación del tipo de administración desleal o fraudulenta con relación a los de apropiación indebida y la malversación. Desde la STS de 29 de julio de 2002 (Caso Banesto) a las resoluciones más recientes, como la STS de 18 de noviembre de 2009 y las en ella citadas; la doctrina del Tribunal Supremo para evitar la colisión normativa de los referidos delitos ha fijado una doctrina que consiste en diferenciar los casos de distracción y los de mera disposición. El artículo 295 del Código Penal sólo se aplicaría en estos últimos, para los usos ilícitos no dominicales o apropiaciones indebidas de uso; pero no cuando se tratara de casos de apropiación o sustracción. De este modo, cuando el administrador de una sociedad toma para sí bienes de la misma para hacerlos propios o para un tercero o los desvía sin retorno, cometerá aunque sea administrador social el delito de apropiación indebida o malversación, pues de no ser así se estaría privilegiando la apropiación pura y simple de los bienes de sociedades frente a otros patrimonios individuales o públicos; ya que los artículos 252 y 432 del Código Penal permiten, en términos generales, imponer pena superior.

En el presente supuesto, el delito de administración desleal es imputado por ambas acusaciones a Julián Felipe Muñoz Palomo, José María Del Nido Benavente, Modesto Francisco de Asís María Perodia Cruz-Conde y Víctor Cohen Zerón; más Esteban Guzmán Lanzat acusado sólo por el Ministerio fiscal. Pues bien, a todos ellos les imputan también el delito del artículo 432 del Código Penal por los mismos hechos, ya tratados junto al delito de malversación, e idéntico perjuicio patrimonial. De hecho, la actuación por la que ambas acusaciones piden la condena por malversación a Modesto Francisco de Asís María Perodia Cruz-Conde y Esteban Guzmán Lanzat se limita al

desempeño de sus cargos societarios.

En resumen, con arreglo al principio *ne bis in idem* y en la línea jurisprudencial expuesta, esta Sala opta por aplicar sólo la malversación por los hechos imputados en esta calificación en vez de por el concurso de delitos.

11º) FALSEDAD EN DOCUMENTO MERCANTIL COMETIDA POR PARTICULAR:

El delito de falsedad definido en el artículo 392.1 del Código Penal sanciona al particular que cometa en documento público oficial o mercantil, alguna de las falsedades descritas en los tres primeros números del apartado 1 del artículo 390.

+ Conducta típica:

Tras la despenalización en el Código Penal de 1995 de las falsedades ideológicas[3] cometidas por particulares han concurrido dos líneas jurisprudenciales sobre las facturas falsas que simulan un negocio o prestaciones de servicios inexistentes:

- La primera postura (por ejemplo, caso Argentia Trust) afirma que estamos ante una falsedad ideológica impune siempre que el autor que aparece en la factura sea el que de verdad la emitió; no habría de considerarse como documento inauténtico y no sería de aplicación del artículo 390.1.2º del Código Penal (simular total o parcialmente un documento, de forma que induzca a error sobre su autenticidad). Según esta interpretación, se limitaría la tipicidad de dicho precepto a las conductas que de alguna manera alteren el soporte material del documento; como cambiar el nombre del emisor o falsear su firma o sello. El que se documente un negocio jurídico simulado o se mienta sobre la causa del contrato no entrarían dentro de su ámbito; lo que no impediría considerar que tales facturas puedan ser instrumento para cometer un delito distinto, cual puede ser una estafa o una malversación, o que integren la modalidad comisiva del artículo 390.1.4º del Código Penal cuando los sujetos activos sean

3 Cuando el documento no es falso en sus condiciones de existencia, sino que son falsas las ideas que en él se quieren afirmar como verdaderas.

autoridad o funcionarios públicos. Esta solución es la seguida en derecho comparado por otros ordenamientos como el alemán.

- La segunda postura (por ejemplo, caso Filesa) defiende, al contrario, que no puede considerarse como auténtico aquel documento que es incierto en su integridad salvo en su emisor porque conllevaría consecuencias negativas para la seguridad del tráfico mercantil e incluso para el normal desarrollo de una convivencia organizada en un ámbito de confianza. Según esta interpretación, se subsume en el artículo 390.1.2º dos supuestos de inautenticidad: A la falta de autenticidad subjetiva (cuando el documento no sea genuino porque el autor aparente no coincide con el autor real) suma la falta de autenticidad objetiva (cuando el documento se confeccione con la finalidad de acreditar en el tráfico una relación o situación jurídica inexistente); en resumen, que se haya despenalizado para particulares faltar a la verdad en la narración de los hechos (artículo 390.1.4º del Código Penal) no supondría que se hayan despenalizado las restantes modalidades de falsedad ideológica.

El Pleno no jurisdiccional de la Sala 2ª del TS de 26 de febrero de 1999 se pronunció a favor de esta segunda tesis, es decir, a favor de incriminar como falsedad ideológica la creación de documentos falsos en su contenido, al reflejar una operación inveraz por inexistente, aunque no concurrieran falsedades materiales en el documento emitido.

El Tribunal Constitucional también se pronunció de forma favorable a que la simulación total de documento sea siempre punible con la nueva regulación (SSTC 123/2001 y 127/2001, de 4 de junio de 2001).

A partir de entonces y hasta las más recientes han abundado las sentencias (SSTS 784/2009, 35/2010, 278/2010) en las que se recuerda que la diferenciación entre los párrafos 2º y 4º del artículo 390.1 del Código Penal debe efectuarse incardinando en el párrafo segundo aquellos supuestos en que la falsedad no se refiera exclusivamente a alteraciones de la verdad en algunos de los extremos consignados en el documento, que constituirían la modalidad despenalizada para los particulares de faltar a la verdad en la narración de los hechos, sino al documento en sí mismo en el sentido de que se confeccione deliberadamente con la finalidad de acreditar en el tráfico jurídico una relación jurídica absolutamente inexistente.

+ Ángeles Carrasco Sanz:

La acusación particular, además de cometer el error de poner en relación el artículo 392 del Código Penal con el artículo 390.1.4º del mismo texto legal, no ha justificado su imputación por este delito. Las irregularidades en la designación de la acusada y la indeterminación del precio en el encargo no conllevan que pueda considerarse inexistente la participación de Ángeles Carrasco Sanz en los procesos judiciales sobre la segregación de San Pedro de Alcántara, como exige el tipo analizado. Nadie ha cuestionado que las Minutas en cuestión fueron emitidas por la acusada (autenticidad subjetiva) y también es evidente que existió su actuación en el recurso contencioso administrativo número 1017/1994 (autenticidad objetiva); por lo que su conducta es atípica como falsedad documental ideológica.

+ José María Del Nido Benavente:

Ambas acusaciones coinciden en imputar a José María Del Nido Benavente este delito de falsedad documental por las minutas que libró por rellenar los formularios SMM1, por la fiscalización ante el Tribunal de Cuentas, por la Minuta 102/00 respecto a la disolución y liquidación de "Control de Gestión Local, S.L." y por la minuta 115/00 sobre el asunto del Mercado municipal. A las que el Ministerio fiscal añade las minutas relacionadas con la fase de enjuiciamiento y la acusación particular, por su parte, incluye las minutas 53/99 y 114/00.

En los conceptos de todas las minutas referidas se ha evidenciado en el plenario que existen numerosas falsedades, como se ha comentado al valorar las pruebas practicadas; pero, esta Sala considera que se tratan de falsedades ideológicas de las no tipificadas. Al igual que en el caso de Ángeles Carrasco Sanz, la autenticidad subjetiva de los documentos nunca se ha cuestionado y en cuanto a la objetiva según el criterio de autenticidad lata, aunque se trata de asuntos donde era innecesaria la intervención de abogado externo del Ayuntamiento, no ha quedado probado con el rigor procesal exigible que la actuación del acusado en los mismas fuese inexistente. El principio *in*

dubio pro reo impone el dictado de un pronunciamiento absolutorio a este respecto.

+ Consejos de Administración de las sociedades municipales de 10 de enero de 2000:

La imputación por parte de la acusación particular a Julián Felipe Muñoz Palomo, Modesto Francisco de Asís María Perodia Cruz-Conde y Esteban Guzmán Lanzat del delito de falsedad documental por los Consejos de Administración de las sociedades municipales reunidos el 10 de enero de 2000 debe también rechazarse porque esta Sala considera probado que tales reuniones se celebraron.

12º) PRESENTACIÓN DE DOCUMENTO FALSO:

El delito de presentación de documento falso definido en el artículo 396 del Código Penal sanciona al que, a sabiendas de su falsedad, presenta en juicio o, para perjudicar a otro, hace uso de un documento falso de los comprendidos en el artículo 395 del Código Penal.

+ Falta de conducta típica:

Al igual que al considerar el delito de falsedad en documento privado del artículo 392 del Código Penal, la acusación particular en las tres actuaciones por las que imputa a José María Del Nido Benavente el delito del artículo 396 del Código Penal lo hace como si dentro de los supuestos del artículo 395 del mismo texto fuera aplicable el excluido número 4 del artículo 390.1: "*Faltando a la verdad en la narración de los hechos*".

- La duplicidad de las Minutas 72/00 y 75/00 es censurada por su "manipulación", no por la falsedad de ambos documentos en sí mismos. Circunscritos por el principio acusatorio para no generar indefensión, si el análisis se limita a valorar la duplicidad, la explicación aportada por el acusado de que una de ellas correspondía a la sociedad liquidada "Control de Gestión Local, S.L." es convincente al figurar la misma entre las que tuvieron Consejo de Administración el 10 de Enero de 2000 y no tener librado a su

nombre factura del acusado con la excusa de los formularios SMM1. Además de que la presentación de minutas falsas conlleva como documentos mercantiles que son la aplicación del artículo 393 del Código Penal y no del 396 como se especifica.

- Lo mismo ocurre con las diferentes versiones de la minuta 48/01, se aclaró en la vista que los errores materiales en la redacción o fecha no tenían dolo falsario ni afectan a los elementos de carácter esencial del documento.

- En cuanto a la "nota interna" de José María Del Nido Benavente a Julián Felipe Muñoz Palomo que consta en los folios 260 a 264 de las actuaciones, aunque no se ha acreditado que fuera el Ilustre Colegio de Abogados de Málaga el que requiriera al Secretario Municipal la emisión del informe de 12 de septiembre de 2000, las falsedades que pudiera contener en la narración de los hechos carecen de trascendencia penal, como documento privado que a juicio de esta Sala es.

13º) APROPIACIÓN INDEBIDA:

El delito de apropiación indebida viene definido en el artículo 252 del Código Penal que sanciona a "*los que en perjuicio de otro se apropiaren o distrajeren dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble o activo patrimonial que hayan recibido en depósito, comisión o administración, o por otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos*".

La acusación particular imputa un delito de apropiación indebida a José María Del Nido Benavente por <<*cobrar de Pavimentos Sierra Blanca S. L. y Ruzar S. L. "las costas ocasionadas por todos los conceptos" y no restituir al Ayuntamiento de Marbella ni liquidar en forma alguna con posterioridad 37.143 Euros previamente recibidos en pago de las minutas números 36/02 y 69/02*>>; calificación que el Ministerio fiscal no hace porque, según sus conclusiones, subsume este hecho por concurso de normas en el delito de fraude en concurso ideal con un delito de malversación de caudales públicos al que se refiere con la letra g).

+ Falta de conducta típica:

La apropiación indebida exige una inicial posesión legítima por el sujeto activo del dinero o valor mueble apropiado; requisito que no se da en el presente caso. Como se ha expuesto repetidas veces, además de estar designado sin expediente administrativo y sin determinación de precio, en las dos minutas referidas José María Del Nido Benavente cobró una pretendida provisión de fondos en contra de la regla de pago por "servicio hecho", principio básico de la contratación administrativa recogido en el artículo 14.1 del Real Decreto Legislativo 2/2000 de carácter general: "*se abonará al contratista en función de la prestación realmente efectuada*".

Además, incluso si la posesión de lo percibido con las Minutas 36/02 y 69/02 se considerara legítima, el cobro de honorarios no supone la recepción de dinero por título que produzca obligación de entregarlo o devolverlo, como también exige el tipo de la apropiación indebida. Aunque la Jurisprudencia ha insistido en el *numerus apertus* del artículo 252 del Código Penal, unas Minutas con IVA y retención de IRPF no constituyen un depósito de provisión de fondos para suplidos o título asimilable.

En resumen, la conducta descrita por las acusación particular en el cobro de las Minutas 36/02 y 69/02 no reúne todos los elementos objetivos de la figura delictiva que define y pena el artículo 252 del Código Penal.

14º) DESLEALTAD PROFESIONAL:

El delito de deslealtad profesional viene definido en el artículo 467.1 del Código Penal que sanciona al "*abogado o procurador que, habiendo asesorado o tomado la defensa o representación de alguna persona, sin el consentimiento de ésta defienda o represente en el mismo asunto a quien tenga intereses contrarios*".

Tanto el Ministerio fiscal como la Acusación Particular imputan este delito a José María Del Nido Benavente por su intervención profesional ante la sección de enjuiciamiento

del Tribunal de Cuentas en representación del Ayuntamiento de Marbella a la vez que otras integrantes de su despacho defendían como letradas a los cuentadantes.

+ Falta de conducta típica:

Las acusaciones pretenden hacer una interpretación extensiva del precepto penal (amplían el sujeto activo a los miembros de un despacho colectivo) en base a una norma que ni siquiera tiene rango de Ley: el artículo 28.6 del Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española:

> *"La actuación profesional de los integrantes del despacho colectivo estará sometida a la disciplina colegial del Colegio en cuyo ámbito se efectúa, respondiendo personalmente el abogado que la haya efectuado. No obstante, se extenderán a todos los miembros del despacho colectivo el deber de secreto profesional, las incompatibilidades que afecten a cualquiera de sus integrantes y las situaciones de prohibición de actuar en defensa de intereses contrapuestos con los patrocinados por cualquiera de ellos."*

Sin embargo, los artículos 4.2 del Código civil ("*Las Leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas.*") y 4.1 del Código Penal ("*Las leyes penales no se aplicarán a casos distintos de los comprendidos expresamente en ellas.*") son terminantes. Fieles a la reserva de ley en materia penal establecida en el artículo 25.1 de la Constitución.

La incompatibilidad por concurrencia en defensa de intereses contrapuestos de abogados del mismo despacho colectivo viene fijada en otra norma que carece de rango legal, el artículo 13 del Código deontológico de la Abogacía, y tiene prevista su sanción en los artículos 80 y siguientes del Real Decreto 658/2001 ya citado, en los que se regula la responsabilidad disciplinaria de los colegiados.

Los hechos imputados por deslealtad profesional merecen la misma valoración que la

representación sucesiva de partes contrarias realizada por el despacho colectivo en el contencioso sobre la segregación de San Pedro de Alcántara o las conductas de las compañeras del Bufete del letrado José María Del Nido Benavente; no aludidas por las acusaciones en la comisión de este tipo ni en la responsabilidad civil (artículo 120.3 del Código Penal).

En resumen, además de tener siempre el consentimiento de quienes defendía, la conducta descrita por las acusaciones resulta atípica conforme al artículo 467.1 del Código Penal.

15º) TRÁFICO DE INFLUENCIAS:

El delito de tráfico de influencias viene definido en el artículo 429 del Código Penal que sanciona 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*".

+ Falta de conducta típica:

Dadas las dificultades probatorias en estos delitos por la escasez de pruebas directas, una vez más hay que acudir a la prueba indiciaria. En concreto, el tipo de tráfico de influencias exige acreditar 1) una resolución arbitraria favorable al sujeto y 2) una relación de prevalimiento.

En este caso la presencia de la resolución arbitraria favorable al sujeto no presenta dudas: el Decreto de 9 de mayo de 2000 por el que Julián Felipe Muñoz Palomo designó a Ángeles Carrasco Sanz; pero no así el segundo elemento. Para la comisión del tráfico de influencias no basta la mera sugerencia, es necesario que el influjo antijurídico sea realizado por quien ostenta con respecto al influido una determinada situación de prevalimiento que asegure la eficiencia de la influencia. En los delitos de corrupción

administrativa del mismo modo que la falta de contraprestación probada convierte el cohecho en tráfico de influencias, la falta de prevalimiento probado convierte el tráfico de influencias en inducción a la prevaricación.

Para el nombramiento referido de su entonces mujer no se ha probado en el juicio que el acusado José María Del Nido Benavente pagara alguna contraprestación o se valiera de un supuesto prevalimiento para tal fin. Mientras no se demuestre lo contrario quien paga manda, también en la relación que tratamos. Y quien con certeza pagó fue Julián Felipe Muñoz Palomo a José María Del Nido y no al revés. De hecho, si el letrado acusado pudo valerse en el nombramiento de Ángeles Carrasco Sanz de un situación de prevalimiento, es prudente pensar que también lo hubiera hecho cuando se trataba de su propia designación; supuestos en los que el Ministerio fiscal sólo califica como prevaricación.

En resumen, la conducta imputada por el Ministerio fiscal a José María Del Nido Benavente por el nombramiento de su entonces mujer como abogada en el contencioso sobre la segregación de San Pedro de Alcántara no reúne todos los elementos objetivos de la figura delictiva que define y pena el art. 429 del Código Penal.

16º) LEOPOLDO BARRANTES CONDE:

Al que fuera secretario del Ayuntamiento de Marbella en la época de autos ambas acusaciones le imputan un delito de falsedad en documento oficial cometido por funcionario público (art. 390.1 CP) y, aunque por distintos hechos y grado de participación, un delito de prevaricación (art. 404 CP); a lo que la acusación particular añade los delitos de fraude (art. 436 CP) en concurso ideal con una malversación de caudales públicos (art. 432.2 CP).

+ Delito de falsedad en documento oficial cometida por funcionario público:

El escrito que dirigió al Colegio de Abogados de Málaga el 12 de septiembre de 2000

(transcrito en los hechos probados) ha motivado que ambas acusaciones le imputen la comisión de este delito. El hecho fue objeto de detallado interrogatorio por parte del Ministerio fiscal (vídeo 107), en el que el acusado manifestó: que no era un informe jurídico ni tampoco una certificación, sino una constatación de hechos; que el informe no era esencial; que su interés era que el Colegio de Abogados de Málaga analizara la regularidad de la minuta, pese a que su función no era económica. También declaró que la petición de que hiciera el escrito la hizo el alcalde; que no entendió la misma porque "*si las partes estaban de acuerdo para qué pedir opinión a nadie*"; y que como no había estado presente en las reuniones no certificó, se limitó a constatar hechos.

Esta Sala tiene dudas sobre la naturaleza de documento público del escrito aludido y del dolo falsario del acusado:

El informe no es una certificación (de las previstas en el artículo 204 a 206 del Real Decreto 2568/1986 y artículo 2 del Real Decreto 1174/1987) ni un informe preceptivo (de los previstos en el artículo 173 del Real Decreto 2568/1986 y artículo 3 del Real Decreto 1174/1987). Incluso a la Sala le resulta difícil enmarcarlo dentro del artículo 174.1 del Real Decreto 2568/1986 ("*Sin perjuicio de los informes preceptivos que deban emitir el responsable de la Secretaría y el responsable de la intervención, el Presidente podrá solicitar otros informes o dictámenes cuando lo estime necesario*.") porque se refiere a hechos y no a cuestiones jurídicas. Por lo que esta Sala lo considera un documento atípico que no reúne la condición de público, no entraría dentro de la definición del artículo 317.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Tampoco esta Sala ha alcanzado la convicción exigible para desvirtuar el principio de presunción de inocencia del dolo falsario del acusado. Por lo tanto, en aplicación del principio de *in dubio pro reo* resulta el pronunciamiento absolutorio para esta imputación.

- En cuanto a la petición de la acusación particular de considerar cooperador necesario del delito del 390.1 del Código Penal a José María Del Nido Benavente por el escrito del 12 de septiembre de 2000 descrito con antelación, no se han concretado los hechos que sustentan tal imputación por lo que no puede ser atendida.

+ Delito de prevaricación administrativa:

- Como cómplice, el Ministerio fiscal le imputa este delito por el Decreto de 24 de agosto de 1999. El reproche parece ir dirigido a que el acusado se contentara con manifestar verbalmente al alcalde, D. Jesús Gil y Gil, la improcedencia de oponerse a la fiscalización del Tribunal de Cuentas, contrariando así lo dispuesto en el artículo 221.1 del Reglamento de Organización Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (RD 2568/1986) en el que se condiciona el ejercicio de acciones necesarias para la defensa de los bienes y derechos de las Entidades locales, al previo dictamen del Secretario, o, en su caso, de la asesoría jurídica, y, en defecto de ambos, de un Letrado.

Cierto es que en este particular, como en otros muchos analizados, la actuación del acusado fue de inhibirse para eludir enfrentamientos; pero no hasta el punto de incurrir en responsabilidad criminal. El informe preceptivo con respecto a este Decreto se emitió, si bien fuera en sentido contrario al criterio expresado verbalmente por el acusado como secretario titular del Ayuntamiento. A todo ello se refirió en su declaración en el plenario (vídeo 103, minuto 27:30): Comentó como reprochó a D. Jesús Gil su decisión de oponerse a la fiscalización, advirtiéndole que "*se estaba enfrentando a todos los organismos y que si algún día precisaba de ayuda de alguien no le iba a quedar más remedio que acudir al Papa*"; y tras examinar el informe, dijo que no reconocía la firma de quien como secretario accidental autorizaba el informe, para justificar después su pasividad aludiendo a que, aunque estuvo en Marbella durante el mes de agosto, en aquellas fechas tuvo que ausentarse a Pontevedra a visitar a una hermana que se encontraba muy enferma y que terminó falleciendo.

Ni cabe hacer responsable a Leopoldo Barrantes Conde de lo que firmara un sustituto cuya identidad incluso desconoce, ni puede imputársele una prevaricación por omisión, pues no hay constancia alguna de que fuera requerido para emitir el preceptivo informe previo al Decreto, por lo que procede dictar una sentencia absolutoria a su favor respecto a esta concreta acusación.

- Como cooperador necesario, la acusación particular le imputa este delito por motivos distintos, pues se refiere a la "*Personación en nombre del Ayuntamiento en las*

Diligencias Preliminares A-25/01 con poder notarial y al dictado del Decreto de 16 de abril de 2001, aun siendo competencia del Pleno." La propuesta no concreta cuál es el reproche en que se fundamenta la petición de condena y la Sala no advierte diferencias entre el reseñado y otros Decretos prevaricadores. La, tan criticada por la doctrina, despenalización de la prevaricación administrativa imprudente, penada antes en el artículo 358.2 del Código Penal de 1973, hace que la actuación del secretario judicial quede impune en el ámbito penal para la valoración de esta Sala.

+ Delito de fraude en concurso ideal con una malversación de caudales públicos:

La acusación particular se refiere a su participación como cómplice en el "*Artificial sometimiento de la minuta 115/ al arbitraje del Colegio de Abogados a fin de dar cobertura a su cobro*" y "*La presentación al Ayuntamiento, autorización y pago de la minuta 115/00, de 10 de agosto de 2000, por importe de 156.349,46 € (adjudicación locales, aparcamientos... en Mercado Municipal)*".

Por respeto al principio de presunción de inocencia, tras la prueba practicada, esta Sala considera que Leopoldo Barrantes Conde, a diferencia de los condenados, careció de la conciencia y voluntad de coadyuvar a la ejecución del hecho punible. Sin entrar a valorar su participación, esta Sala no aprecia en este acusado el elemento subjetivo de la complicidad, consistente en el necesario conocimiento del propósito criminal del autor o autores y en la voluntad de contribuir con sus hechos de un modo consciente y eficaz a la realización de aquél.

17º) CONTINUIDAD DELICTIVA:

El delito continuado constituye una figura jurídica que agrupa en una sola infracción compleja sancionable como delito único, una serie de acciones homogéneas realizadas en momentos distintos con unidad resolutiva (STS 1520/1998).

Artículo 74.1 del Código Penal antes de la reforma aprobada por la Ley Orgánica

15/2003: "*el que, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realice una pluralidad de acciones u omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, será castigado, como autor de un delito o falta continuados, con la pena señalada para la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior.*"

Artículo 74.2 del Código Penal: "*Si se tratare de infracciones contra el patrimonio, se impondrá la pena teniendo en cuenta el perjuicio total causado*."

La doctrina consolidada (STS 309/2006) integra el delito continuado por la concurrencia de los siguientes elementos:

1) Pluralidad de hechos diferenciales y no sometidos a enjuiciamiento por separado por los Tribunales;

2) Concurrencia de un dolo unitario que transparenta una unidad de resolución y propósito que vertebra y da unión a la pluralidad de acciones comisivas, de suerte que éstas pierden su sustancialidad para aparecer como ejecución parcial y fragmentada de una sola y única programación de los mismos;

3) Realización de las diversas acciones en unas coordenadas espacio-temporales próximas, indicador de su falta de autonomía;

4) Unidad del precepto penal violado, de suerte que el bien jurídico atacado es el mismo en todas;

5) Unidad de sujeto activo;

6) Homogeneidad en el «modus operandi» por la idéntica o parecida utilización de métodos, instrumentos o técnicas de actuación afines.

En el Acuerdo de Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2007 se fijo que*: "El delito continuado siempre se sanciona con la mitad superior de la pena. Cuando se trata de delitos patrimoniales la pena básica no se determina en atención a la infracción más grave, sino al perjuicio total causado. La regla primera, artículo 74.1, sólo queda sin efecto cuando su aplicación fuera contraria a la prohibición de doble valoración".*

+ Fraude:

El delito de fraude se manifiesta en el dolo unitario que reflejan las malversaciones y prevaricaciones cometidas por los acusados y aparece en sí mismo como continuado con Julián Felipe Muñoz Palomo (cuatro delitos de fraude), José María Del Nido Benavente (dos), Modesto Francisco de Asís María Perodia Cruz-Conde (dos) y Esteban Guzmán Lanzat (dos).

+ Prevaricación:

En las resoluciones prevaricadoras objeto de acusación, reseñadas cuando se trato el delito del artículo 404 del Código Penal, concurren los requisitos del delito continuado con las imputadas a los acusados Julián Felipe Muñoz Palomo, José María Del Nido Benavente, Modesto Francisco de Asís María Perodia Cruz-Conde y Esteban Guzmán Lanzat.

+ Malversación:

<<El delito de malversación de caudales públicos tiene una doble naturaleza: por un lado es un delito contra la Administración pública, razón por la cual forma parte del Título XIX del Libro II del CP, y por otro, en relación a su contenido y a su propia dinámica de comisión (u omisión), es un delito contra el patrimonio, pues en definitiva, al menos en cuanto a la figura concreta del art. 432, consiste en una sustracción de patrimonio ajeno, con una estructura similar a las de varias de las figuras delictivas comprendidas en algunos de los capítulos primeros del Título XIII del mismo Libro II que regula "los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico" (hurtos, robos, estafas, apropiaciones indebidas>> (STS 400/2007).

En armonía con la Jurisprudencia explicada y por respeto al principio *ne bis in idem*, para el delito continuado de malversación cometido por Julián Felipe Muñoz Palomo, José María Del Nido Benavente, Modesto Francisco de Asís María Perodia Cruz-Conde y

Esteban Guzmán Lanzat se ha tenido en cuenta el perjuicio total causado para encuadrar la conducta de los acusados dentro del tipo agravado del artículo 432.2 del Código Penal; por lo que en estos casos no es de aplicación el apartado 1 del artículo 74 del Código Penal.

Respecto a las malversaciones de Víctor Cohen Zerón y Ángeles Carrasco Sanz, esta Sala también las considera delito continuado (art. 74.2 CP), tal como interesa la acusación particular; aunque las consecuencias penológicas no son las mismas que en los casos anteriores, como se trata en la individualización (apartado vigésimo de los fundamentos de derecho), al no conllevar para ellos la cualificación del tipo agravado de malversación.

18º) AUTORÍA:

· Artículo 27 del Código Penal: "*Son responsables criminalmente de los delitos y faltas los autores y los cómplices*."

· Artículo 28 del Código Penal: "*Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento.*

También serán considerados autores:

a) Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo.

b) Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado."

· Artículo 29 del Código Penal: "*Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos*."

Al tratar cada uno de los delitos imputados se ha concretado ya la participación punible que en ellos han tenido cada uno de los acusados, por lo que este apartado sirve de resumen de la respuesta de esta Sala a cada una de las pretensiones condenatorias formuladas.

La retirada total de acusación respecto a los delitos de Asociación Ilícita y

Malversación de Uso de Bienes Inmuebles, únicos ilícitos que venían imputándose al acusado Antonio Calleja Rodríguez determina, por exigencias del principio acusatorio, el dictado de un pronunciamiento absolutorio a su favor. Absolución extensible con respecto a estos dos delitos al resto de imputados que mantenían la misma acusación hasta el trámite de conclusiones definitivas.

Por no advertir esta Sala la comisión de tales ilícitos, como se ha explicado, debe absolver a todos los acusados de los delitos societario, de falsedad en documento mercantil cometida por particular, de presentación de documento falso, de apropiación indebida, de deslealtad profesional, de tráfico de influencias y de falsedad en documento oficial cometida por funcionario público.

Los delitos de prevaricación, malversación de caudales públicos y fraude son los únicos que han motivado pronunciamientos condenatorios, pero no de todos los acusados a quienes se les imputaban.

Por lo argumentado esta Sala debe absolver de ellos a:

- Rafael González Carrasco de los delitos de los arts. 404 CP y 432.1 CP;
- María Luisa Alcalá Duarte de los delitos de los arts. 404 CP y 432.3 CP;
- José Luis Fernández Garrosa y Alberto García Muñoz del delito del art. 404 CP;
- Juan Flores González y Pedro Tomás Reñones Grego del delito del art. 432.3 CP;
- Leopoldo Barrantes Conde de los delitos de los arts. 404 CP, 432.1 CP y 436 CP;
- Ángeles Carrasco Sanz del delito del art. 404 CP.

Y condenar a:

- Julián Felipe Muñoz Palomo como autor de un delito continuado del art. 436 CP en concurso medial con los delitos continuados de los arts. 404 CP y 432.2 CP;
- José María Del Nido Benavente como cooperador necesario de un delito continuado del art. 436 CP en concurso medial con los delitos continuados de los arts. 404 CP y 432.2 CP;
- Modesto Francisco de Asís Perodia Cruz-Conde como autor de un delito continuado del art. 436 CP en concurso medial con los delitos continuados de los arts. 404 CP y 432.2CP;

- Esteban Guzmán Lanzat como autor de un delito continuado del art. 436 CP en concurso medial con los delitos continuados de los arts. 404 CP y 432.2 CP;

- Víctor Cohen Zerón, como cooperador necesario de un delito del art. 436 CP en concurso medial con un delito continuado del art. 432.1 CP;

- Ángeles Carrasco Sanz, como cooperadora necesaria de un delito del art. 436 CP en concurso medial con un delito continuado del art. 432.1 CP;

- Juan Antonio Roca Nicolás, como autor de un delito del art. 436 CP en concurso medial con un delito del art. 432.1 CP;

- Alfredo Chica Vera, como cooperador necesario de un delito del art. 436 CP en concurso medial con un delito del art. 432.1 CP;

- Manuel Vázquez Cuesta, como cooperador necesario de un delito del art. 436 CP en concurso medial con un delito del art. 432.1 CP en concepto de cómplice.

- Como ya se ha comentado, la doctrina jurisprudencial ha admitido la participación accesoria del *extraneus* en los delitos especiales, pues una solución contraria infringiría la teoría de la unicidad, según la cual todos los partícipes intervienen en un sólo y único delito, sin que sea lícito penar a unos subsumiendo su conducta en una figura delictiva y a otros encuadrando su comportamiento en una hipótesis legal distinta.

Al fundirse la voluntad del *extraneus* con la del *intraneus*, bien a través de la inducción, bien con su cooperación material al hecho con una aportación causal necesaria al mismo, la conducta del no cualificado pierde sustantividad en favor de la principal y preferente del cualificado, pues ambas aparecen al final ejecutadas para el logro del resultado típico; con lo que el *extraneus* asume el plus de desvalor de la conducta de la autoridad o funcionario sujeto activo propio, al ser consciente de que induce o coopera a que aquél quebrante los deberes ínsitos a su función.

- La Jurisprudencia también es unánime en considerar que el cómplice no es ni más ni menos que un auxiliar eficaz y consciente de los planes y actos del ejecutor material, del inductor o del cooperador necesario, que contribuye a la producción del ilícito mediante el empleo anterior o simultáneo de medios conducentes a la realización del propósito que a aquéllos anima, y del que participa prestando su colaboración

voluntaria para el éxito de la empresa criminal en el que todos están interesados

La complicidad requiere el concierto previo o por adhesión (*pactum scaeleris*), la conciencia de la ilicitud del acto proyectado (*consciencia scaeleris*), el denominado *animus adiuvandi* o voluntad de participar contribuyendo a la consecución del acto ilícito conocido y, por último, la aportación de un esfuerzo propio, de carácter secundario o auxiliar, para la realización del empeño común. Se distingue de la coautoría en que el cómplice carece del dominio funcional del acto y de la cooperación necesaria en el carácter secundario de su aportación, sin la cual la acción delictiva podría haberse realizado de igual forma, por no ser de carácter necesario, bien en sentido propio, bien en el sentido de ser fácilmente sustituible al no tratarse de un bien escaso.

Dos son, pues, los elementos que han de concurrir en la complicidad: uno objetivo, consistente en la realización de unos actos relacionados con los ejecutados por el autor del hecho delictivo, que reúnan los caracteres ya expuestos, de mera accesoriedad o periféricos; y otro subjetivo, consistente en el necesario conocimiento del propósito criminal del autor y en la voluntad de contribuir con sus hechos de un modo consciente y eficaz a la realización de aquél.

A estos parámetros de aportación inicial consciente, de escasa entidad y prescindible para la comisión del delito responde la colaboración de Manuel Vázquez Cuesta en la Malversación de Caudales Públicos por la que se le condena; imputado en concepto de cooperador necesario por la acusación particular del M. I. Ayuntamiento de Marbella y en concepto de cómplice por el Ministerio fiscal.

Aun cuando en sus declaraciones se atribuye el mérito de haber recibido el encargo de realizar el trabajo por el que recibieron 80.175,01 € del dinero del Ayuntamiento de Marbella y aceptó figurar como administrador de la sociedad "Asesoría Económica None, S.L.", que constituyó con Alfredo Chica Vera; lo cierto es que fue este último el que recibió el talón y asumió el protagonismo de figurar como ejecutor del supuesto trabajo. Por lo que esta Sala en la malversación referida considera como cooperador necesario a Alfredo Chica Vera y como cómplice a Manuel Vázquez Cuesta.

19º) CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS:

- En lo que se refiere a circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, las acusaciones no han formulado propuesta alguna. La misma postura han adoptado la generalidad de las defensas, pues la de Julián Felipe Muñoz Palomo ha sido la única en invocar la concurrencia de una atenuante, la de dilaciones indebidas. La propuso con el carácter de muy cualificada, ya que los hechos enjuiciados habían ocurrido entre los años 1999 y 2001.

El escueto motivo del planteamiento hace ver que el reproche en la tardanza se refiere no a injustificadas demoras en el transcurso de la tramitación de las actuaciones, sino al retraso en la incoación de las Diligencias Previas. Preciso es traer a colación la doctrina jurisprudencial al respecto (SSTS 553/2008, 106/2009 y 1394/2009); según la cual la referencia para la ponderación del tiempo transcurrido no puede ofrecerla la fecha de comisión de los hechos, sino la de incoación del procedimiento o, siendo más precisos, la de imputación del denunciado. De lo contrario, corremos el riesgo de convertir el derecho de todo imputado a ser enjuiciado en un plazo razonable en el derecho de todo delincuente a ser descubierto e indagado con prontitud.

La celeridad con que se han instruido estas diligencias desde que se incoaron el día 26 de julio de 2006 es algo que se corrobora con la simple lectura del laborioso índice elaborado, en el que se hace constar la fecha de cada actuación procesal. Además, el proponente se limita a alegar la atenuante, pero no concreta ningún periodo de paralización de la causa ni tampoco demoras al respecto injustificadas.

La Sala Segunda del Tribunal Supremo, en el Pleno celebrado en fecha de 21 de mayo de 1999, seguido en numerosas Sentencias posteriores, se mostró favorable a la procedencia de compensar la entidad de la pena correspondiente al delito enjuiciado, mediante la aplicación de la atenuante analógica del artículo 21.6º del Código Penal, en los casos en que se hubieren producido en el enjuiciamiento dilaciones excesivas e indebidas, no reprochables al propio acusado ni a su actuación procesal. Con ello daba cumplida eficacia al mandato constitucional que alude al derecho de todos a un proceso sin dilaciones indebidas.

El derecho al proceso sin dilaciones viene configurado como la exigencia de que la duración de las actuaciones no exceda de lo prudencial, siempre que no existan razones que lo justifiquen, pero no debe equipararse a la exigencia de cumplimiento de los plazos procesales legalmente establecidos. Por ello, la sentencia de 2 de junio de 1998 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha declarado que, para apreciar si en un determinado proceso se han producido "dilaciones indebidas", es necesario que exista un retraso injustificado y de importancia, en relación a la complejidad de la causa, y desde luego no imputable al recurrente. El concepto de dilaciones indebidas es de naturaleza abierta. Ello quiere decir que proporciona un criterio orientador de la decisión del tribunal, pero que no pone a disposición de éste una definición fija y cerrada. Por lo tanto, su contenido debe ser ante todo precisado y para ello, siguiendo el imperativo que establece el artículo 10.2 de nuestra Constitución, se debe recurrir al artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derecho Humanos, que define la duración del proceso como razonable.

La "dilación indebida", según sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 2010, es un concepto abierto o indeterminado, que requiere, en cada caso, una específica valoración acerca de si ha existido efectivo retraso verdaderamente atribuible al órgano jurisdiccional, si el mismo es injustificado y si constituye una irregularidad irrazonable consistente en la duración mayor de lo previsible o tolerable.

Ha de tenerse presente que el correlato normativo a este derecho fundamental contenido en la Constitución Española viene marcado por el derecho a un Juicio en "plazo razonable", es decir, por un retraso definido no tanto por la existencia de intervalos concretos de paralización injustificados, sino por la más amplia noción de la interdicción del exceso objetivo de lo que pudiera considerarse como "razonable" en la duración del procedimiento, desde el acaecimiento de los hechos hasta su enjuiciamiento, atendidas lógicamente las circunstancias y exigencias procesales que cada supuesto pueda comportar.

Tras la reforma del Código Penal realizada por la Ley Orgánica 5/2010 ya se incluye en el artículo 21.6º la doctrina elaborada por el Tribunal Supremo sobre la atenuante propuesta en los siguientes términos: "*La dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpado y que*

no guarde proporción con la complejidad de la causa". A este respecto, la complejidad de la presente causa que ha precisado adentrarse en el estudio de muy variados procedimientos, por la diversidad de delitos imputados y por el número de acusados, justifica el tiempo empleado en el enjuiciamiento, pues se ha llevado a cabo en menos dos años a contar desde el día en que llegaron los autos a la Sala.

Por lo tanto, no corresponde aplicar la atenuante alegada. El tiempo transcurrido, aunque siempre es susceptible de ser aligerado, en este supuesto no es excesivo ni revela una situación objetiva de dilación indebida.

- En cuanto a la aplicación del artículo 65.3 del Código Penal ("*Cuando en el inductor o en el cooperador necesario no concurran las condiciones, cualidades o relaciones personales que fundamentan la culpabilidad del autor, los jueces o tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a la señalada por la ley para la infracción de que se trate*"). Introducido por la Ley Orgánica 15/2003, que el legislador le haya establecido carácter facultativo (podrán imponer) es bien expresivo de que la condición de *extraneus* no siempre justifica un tratamiento punitivo privilegiado con respecto a la autoridad o funcionario público autor del delito especial.

El Ministerio fiscal ha interesado que se excluya de la atenuación referida a José María Del Nido Benavente, "*a la vista del dominio funcional de los hechos relatados*".

Tras la prueba practicada en el plenario esta Sala estima que José María Del Nido Benavente se encontraba integrado en el núcleo de gestión de las decisiones y que la permanencia y continuidad de su ilícito comportamiento aconsejan una reprochabilidad que excluye la aplicación facultativa del artículo 65.3 del Código Penal (SSTS 1074/2004, 782/2005 y 1394/2009).

Ambas acusaciones han propuesto la atenuación del artículo 65.3 del Código Penal para Víctor Cohen Zerón, Ángeles Carrasco Sanz, Alfredo Chica Vera y Manuel Vázquez Cuesta.

Esta Sala acoge esta petición sobre los tres primeros; pero no con el último, Manuel Vázquez Cuesta, para la malversación que marca su condena, dada su condición de

cómplice. De lo contrario se beneficiaría de una doble rebaja penológica no contemplada en el tenor literal del precepto comentado. El tratamiento que corresponde por complicidad ya viene recogido de forma expresa en el artículo 63 del Código Penal: "*A los cómplices de un delito consumado o intentado se les impondrá la pena inferior en grado a la fijada por la Ley para los autores del mismo delito*".

20º) INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA:

Artículo 77 del Código Penal: "*en el caso de que un solo hecho constituya dos o más infracciones, o cuando una de ellas sea medio necesario para cometer la otra*" "*se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones*." "*Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado*."

Con arreglo al artículo 72 del Código Penal y a la doctrina jurisprudencial (STS 580/2010) a los condenados les corresponden las siguientes penas:

+ Julián Felipe Muñoz Palomo:

- Como autor de un delito continuado del art. 432.2 CP: siete años y seis meses de prisión y quince años de inhabilitación absoluta.
- Como autor de un delito continuado del art. 436 CP: dos años y medio de prisión y nueve años de inhabilitación especial para empleo o cargo público .
- Como autor de un delito continuado del art. 404 CP: nueve años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

Pena total impuesta conforme al art. 77.2 CP: siete años y seis meses de prisión y quince años de inhabilitación absoluta.

+ José María Del Nido Benavente:

- Como cooperador necesario de un delito continuado del art. 432.2 CP: siete años y seis meses de prisión y quince años de inhabilitación absoluta.

- Como cooperador necesario de un delito continuado del art. 436 CP: dos años y un día de prisión y siete años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

- Como cooperador necesario de un delito continuado del art. 404 CP: siete años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

Pena total impuesta conforme al art. 77.2 CP: siete años y seis meses de prisión y quince años de inhabilitación absoluta.

+ Modesto Francisco de Asís Perodia Cruz-Conde:

- Como autor de un delito continuado del art. 432.2 CP: seis años y cuatro meses de prisión y trece años de inhabilitación absoluta.

- Como autor de un delito continuado del art. 436 CP: dos años y un día de prisión y ocho de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

- Como autor de un delito continuado del art. 404 CP: ocho años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

Pena total impuesta conforme al art. 77.2 CP: seis años y cuatro meses de prisión y trece años de inhabilitación absoluta.

+ Esteban Guzmán Lanzat:

- Como autor de un delito continuado del art. 432.2 CP: seis años y un día de prisión y trece años de inhabilitación absoluta.

- Como autor de un delito continuado del art. 436 CP: dos años y un día de prisión y ocho años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

- Como autor de un delito continuado del art. 404 CP: ocho años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

Pena total impuesta conforme al art. 77.2 CP: seis años y un día de prisión y trece años de inhabilitación absoluta.

+ Víctor Cohen Zerón:

- Como cooperador necesario de un delito continuado del art. 432.1 CP con aplicación del 65.3 CP: año y medio de prisión y seis años de inhabilitación absoluta.

- Como cooperador necesario de un delito del art. 436 CP con aplicación del 65.3 CP:

seis meses de prisión y tres años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

+ Ángeles Carrasco Sanz:

- Como cooperadora necesaria de un delito del art. 432.1 CP con aplicación del 65.3 CP: año y medio prisión y seis años de inhabilitación absoluta.
- Como cooperadora necesaria de un delito del art. 436 CP con aplicación del 65.3 CP: seis meses de prisión y tres años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

+ Juan Antonio Roca Nicolás:

- Como autor de un delito del art. 432.1 CP: tres años de prisión y seis años de inhabilitación absoluta.
- Como autor de un delito del art. 436 CP: un año de prisión y seis años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

+ Alfredo Chica Vera:

- Como cooperador necesario de un delito del art. 432.1 CP con aplicación del 65.3 CP: año y medio de prisión y seis años de inhabilitación absoluta.
- Como cooperador necesario de un delito del art. 436 CP con aplicación del 65.3 CP: seis meses de prisión y tres años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

+ Manuel Vázquez Cuesta:

- Como cómplice de un delito del art. 432.1 CP con aplicación del 63 CP: año y medio de prisión y seis años de inhabilitación absoluta.
- Como cooperador necesario de un delito del art. 436 CP con aplicación del 65.3 CP: seis meses de prisión y tres años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

+ Es el importe total de lo malversado lo que determina que se haya aplicado el tipo agravado del artículo 432.2 del Código Penal al delito continuado de Malversación de Caudales Públicos cometido por Julián Felipe Muñoz Palomo y José María Del Nido Benavente. La imposición de la pena en su mitad superior es una exigencia del artículo 77.2 del Código Penal, al tratarse de un concurso medial de este delito con los delitos continuados de fraude y prevaricación. La reiteración en la infracción penal durante durante tanto tiempo (motivo de que las acusaciones aprecien incluso varios delitos continuados de malversación) es lo que se justifica que se les imponga la pena privativa de libertad en una extensión de siete años y seis meses de prisión y quince años de inhabilitación absoluta, próxima a la máxima en atención a la gravedad de los hechos.

También han de imponerse las penas del tipo agravado y en su mitad superior por las mismas razones aludidas a Modesto Francisco de Asís María Perodia Cruz-Conde y a Esteban Guzmán Lanzat, si bien su participación fue menos decisiva que la de los anteriores y no se extendió a la totalidad de los supuestos, por lo que pena de seis años y cuatro meses de prisión y trece años de inhabilitación absoluta se encuentra adecuada a la responsabilidad criminal del primero; en tanto que a Esteban Guzmán Lanzat, cuya actuación estuvo limitada en la mayoría de los casos a firmar cuanto le proponían (el único supuesto en el que asumió protagonismo fue cuando se prestó a figurar como fiador de todos los presuntos responsables contables en la maniobra referida en los hechos probados) procede imponerle la pena de seis años y un día de prisión y trece años de inhabilitación absoluta .

El que esta Sala imponga a Juan Antonio Roca Nicolás las penas privativas de libertad en su mínima extensión pretende guardar proporción con las anteriores condenas en relación a las notables diferencias existentes en las cuantías de lo malversado; lo que hace, según el artículo 77.3 del Código Penal, que se sancionen en este caso por separado el delito de Fraude en concurso medial con el delito de Malversación de Caudales Públicos .

Las reflexiones sobre la dosimetría punitiva respecto al resto de los condenados, Víctor Cohen Zerón, Ángeles Carrasco Sanz, Alfredo Chica Vera y Manuel Vázquez Cuesta vienen determinadas también por la misma aspiración de la proporcionalidad. Las penas citadas, por su extensión y antecedentes penales de los condenados

aplicables al caso, permiten que si se satisfacen las responsabilidades civiles impuestas exista la posibilidad a la suspensión de la ejecución de la pena prevista, como establece el artículo 80 y siguientes del Código Penal.

En los casos de Víctor Cohen Zerón y Ángeles Carrasco Sanz, además de para incentivar el pago de la responsabilidad civil, esta Sala les ha impuesto penas de prisión mínimas por respeto a los principios acusatorio y de legalidad. La pena máxima pedida para la acusada por el delito de malversación era de dos años y un día y la aplicación en su mitad superior por delito continuado depararía una pena mínima de dos años y tres meses. Según el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2007 este Tribunal debe imponer, incluso si la acusación pidiera una menor, la pena mínima establecida para el delito objeto de condena (STS 56/2010); criterio que esta Sala cumple porque aplica en ambos casos el párrafo segundo y no el primero del artículo 74 del Código Penal. Si se tiene en cuenta el perjuicio total causado, el mínimo de pena para un delito continuado del tipo básico del art. 432.1 del Código Penal nunca puede ser mayor que el mínimo fijado para el mismo delito continuado si fuera del tipo agravado del art. 432.2 del Código Penal; por lo tanto, los límites punitivos son de un año y medio a tres años y las penas de ambos son proporcionales entre sí y con las impuestas a los casos más graves en este proceso.

+ Conforme al artículo 56 del Código Penal este Tribunal impone como pena accesoria a todos los condenados la de Inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

21º) RESPONSABILIDAD CIVIL:

"*La ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito obliga a reparar los daños y perjuicios por él causados*", conforme determina el artículo 109 del Código Penal. El contenido de esta responsabilidad civil viene detallada en el artículo siguiente y comprende la restitución, la reparación del daño y la indemnización de daños y perjuicios materiales y morales. La idea que preside el sistema es la de restaurar el desequilibrio económico originado por la infracción.

Por otra parte, ha de tenerse presente que la acción civil ex delicto no pierde su verdadera naturaleza por el hecho de que se ejercite en un proceso penal, sino que sigue sometida a los principios de rogación, congruencia y necesidad de prueba por parte de quien reclama.

Procede, en consecuencia, que se indemnice al Ayuntamiento de Marbella en el importe íntegro que de modo indebido y como consecuencia de los delitos enjuiciados salió de su peculio; lo que se concreta en las siguientes cuantías:

1º) En la cantidad de 126.885,67 euros; importe conjunto de las Minutas 93/00 y 37/01, libradas en el contencioso-administrativo interpuesto con el fin de oponerse la fiscalización acordada por la Cámara de Cuentas de Andalucía.

2º) En la cantidad de 17.429,35 euros; importe de la Minuta 53/99, librada en relación con la fiscalización llevada a cabo por el Tribunal de Cuentas.

3º) En la cantidad de 27.346,04 euros; importe conjunto de las Minutas 15/00, 46/00 y 112/00, libradas como consecuencia de la presentación de los primeros recursos desestimatorios.

4º) En la cantidad de 171.156,17 euros; importe conjunto por las dieciocho Minutas giradas a las sociedades municipales participadas, en concepto de entrega a cuenta de su actuación en las labores de fiscalización, con inclusión de las inactivas.

5º) En la cantidad de 73.203,27 euros; importe conjunto de las veintiún minutas emitidas con el pretexto de la cumplimentación de los formularios SMM1.

6º) En la cantidad de 348.599,59 euros; importe de la Minuta 114/00.

7º) En la cantidad de 278.869,61 euros; importe de la Minuta 48/01.

8º) En la cantidad de 1.380.404,68 euros; importe total de los pagos realizados por las Minutas 50/01, 03/02 y las reseñadas en el epígrafe "Acuerdo de 3 de julio de 2001" (incluida la 21/03 no listada por la acusación particular, pero sí por el Ministerio fiscal).

9º) En la cantidad de 87.146,75 euros; importe total de las cinco Minutas libradas por la supuesta intervención de José María Del Nido Benavente con motivo de la inspección tributaria de cinco sociedades municipales.

10º) En la cantidad de 46.013,48 euros; importe de la Minuta 102/00, librada por la supuesta participación de José María Del Nido Benavente en la disolución y liquidación de la sociedad municipal "Control de Gestión Local S.L."

11º) En la cantidad de 156.349,46 euros; importe de la Minuta nº 115/00 librada por la supuesta intervención de José María Del Nido Benavente en la venta de aparcamientos, locales y trasteros del Mercado Municipal.

12º) En la cantidad de 73.203,27 euros; importe total de las tres Minutas (37/00, 107/00 y 127/00) libradas por indebidas personaciones de José María Del Nido Benavente en nombre del Ayuntamiento de Marbella, como responsable civil subsidiario, en Diligencias Previas incoadas como consecuencia de delitos Contra la Ordenación de Territorio.

13º) En la cantidad de 139.434,82 euros; importe de las ocho facturas libradas por la sociedad "Gestora de Consultoría Ceutí, S.L."

14º) En la cantidad de 132.463,06 euros; importe total de las diez minutas pagadas a Ángeles Carrasco Sanz.

15º) En la cantidad de 80.175,01 euros; importe de la factura librada por la sociedad "Asesoría Económica None, S.L."

+ No se incluye dentro de las indemnizaciones por responsabilidad civil:

- Ni los 488.021,28 euros de la Minuta 49/02; porque su pago como se ha explicado al tratar el delito de malversación no ha supuesto la comisión de tal delito y el fraude del artículo 436 del Código Penal es un delito de mera actividad. Sin perjuicio de lo que pueda decidirse en las Diligencias Previas nº 3389/2006 incoadas en el Juzgado de instrucción número Uno de Marbella por la infravaloración de las parcelas entregadas en la transacción de 29 de julio de 2002 y las reclamaciones por otras vías jurisdiccionales.

- Ni los 37.143,00 euros de las Minutas 36/02 y 69/02; porque no se ha admitido la acusación de apropiación indebida sostenida por la acusación particular y el Ministerio fiscal no las ha incluido dentro de sus peticiones de responsabilidad civil.

- Ni los 38.344,57 euros que José María Del Nido Benavente cobró al Ayuntamiento de Marbella en relación con el procedimiento promovido por "Safamotor, S.A."; tampoco reseñados por las acusaciones en sus peticiones de responsabilidad civil.

+ El Ministerio fiscal interesó que se declarara la nulidad de los contratos de arrendamiento de servicios firmados por el acusado José María Del Nido Benavente con la sociedad "Control de Servicios Locales, S.L" el 3 de julio de 2001 y su prórroga de julio de 2003, así como por Víctor Cohen Zerón con la misma sociedad el 1 de febrero de 1998 y su prórroga de 1 de enero de 2000 y de la totalidad de los Decretos de designación y aprobación de pagos de minutas recogidos en el escrito de conclusiones definitivas.

En la misma línea pidió también la nulidad del Acuerdo de la Comisión de gobierno de 9 de febrero de 2001, por el que se acordaba pagar la minuta 02/01 del letrado José María Del Nido Benavente, así como la del Acuerdo firmado el 29 de julio de 2002 entre el alcalde accidental del Ayuntamiento de Marbella y el representante de "Pavimentos Sierra Blanca" y "Ruzar, S.L.", cuyo punto 3 establecía el endoso a José María Del Nido Benavente de un cheque por importe de 420.708,47 euros, por las costas procesales que por todos los conceptos se hubieren causado.

Además, como consecuencias accesorias a los delitos descritos y considerando que la sociedad municipal "Control de Servicios Locales, S.L." no fue sino un instrumento para la comisión de gran parte de los mismos, de acuerdo con el artículo 129.1, letra b del

Código Penal, solicitó la disolución de la misma caso de que actualmente se encontrara aun constituida.

En principio, no existiría obstáculo jurídico alguno para la declaración de nulidad, en este mismo proceso penal, de todos aquellos negocios jurídicos que sirvieron de cobertura para la obtención de un lucro económico a costa del patrimonio municipal. Ahora bien, para que tal declaración pueda pronunciarse en la sentencia penal hubiera sido necesario que se ejercitara la acción correspondiente en debida forma, esto es, de acuerdo con los principios procesales que regulan el ejercicio de estas acciones de carácter civil.

Uno de tales principios es el respeto al derecho de defensa elevado a la categoría de derecho fundamental de la persona, conforme a lo dispuesto en el artículo 24.1 de la Constitución Española. Este derecho se conculcaría si se hiciera en esta sentencia algún pronunciamiento que pudiera perjudicar a quien no ha sido llamado como parte en este proceso. En tal situación se encuentran los componentes del actual Consejo de administración de "Control de Servicios Locales, S.L." y los representantes legales de las sociedades "Pavimentos Sierra Blanca, S.L." y "Ruzar, S.L.", por lo que no procede acceder a los pronunciamientos interesados.

En lo que se refiere a los Decretos de designación y aprobación de pagos de minutas, los pronunciamientos de esta resolución determinan su nulidad hasta el punto que han sido considerados constitutivos de un delito continuado de prevaricación.

Por último, el acuerdo de la Comisión de gobierno de 9 de febrero de 2001 no ha quedado acreditado que se haya producido.

+ Como ya se apuntó en el ordinal relativo a las cuestiones previas que se plantearon, los pronunciamientos de esta resolución sobre responsabilidades civiles no impiden que el Tribunal de Cuentas se pronuncie sobre la responsabilidad contable. Si bien, en la fase de ejecución de las sentencias, deberá tenerse en cuenta lo abonado en una y otra jurisdicción, con la finalidad de evitar duplicidad en el reintegro al Erario Público, por un mismo concepto.

22º) COSTAS:

El artículo 123 del Código Penal establece que: "*Las costas procesales se entienden impuestas por la Ley a los criminalmente responsables de todo delito o falta*." Dada la muy distinta naturaleza de las imputaciones y de la responsabilidad criminal entre los acusados, en el presente supuesto sería injusto aplicar la tradicional doctrina jurisprudencial para la distribución de las costas (dividir primero entre el número de delitos objeto de acusación y después entre acusados dentro de cada delito); por ello esta Sala ha determinado en relación equitativa con los pronunciamientos de la sentencia distribuir en cuarenta partes las costas devengadas, declarar de oficio diecisiete cuadragésimas partes en razón a los delitos sobre los que ha recaído pronunciamiento absolutorio y distribuir las veintitrés cuadragésimas partes restantes en la siguiente proporción:

- A José María Del Nido Benavente y a Julián Felipe Muñoz Palomo procede imponerles, a cada uno de ellos, el pago de cinco cuadragésimas partes de las cosas del juicio.

- A Modesto Francisco de Asís Perodia Cruz-Conde y a Esteban Guzmán Lanzat procede imponerles, a cada uno de ellos, el pago de tres cuadragésimas partes de las cosas del juicio.

- A Víctor Cohen Zerón y a Ángeles González Carrasco procede imponerles, a cada uno de ellos, el pago de dos cuadragésimas partes de las cosas del juicio.

- A Juan Antonio Roca Nicolás, a Alfredo Chica Vera y a Manuel Vázquez Cuesta, procede imponerles, a cada uno de ellos, el pago de una cuadragésima parte de las cosas del juicio.

+ La doctrina jurisprudencial de la Sala Penal del Tribunal Supremo en materia de imposición de las costas de la acusación particular puede resumirse en los siguientes criterios:

1) La condena en costas por delitos sólo perseguibles a instancia de parte incluye siempre las de la acusación particular (art. 124 CP).

2) La condena en costas por el resto de los delitos debe incluir, como regla general,

las costas devengadas por la acusación particular o acción civil, pues el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho fundamental a la asistencia letrada determinan que deba ser el culpable del acto delictivo que causó el perjuicio, quien resarza a la víctima del gasto procesal que ésta ha realizado en defensa legítima de sus intereses.

3) La exclusión de las costas de la acusación particular únicamente procederá cuando su actuación haya resultado notoriamente inútil o superflua o bien haya formulado peticiones absolutamente heterogéneas respecto de las conclusiones aceptadas en la sentencia.

4) Es el apartamiento de la regla general citada el que debe ser especialmente motivado, en cuanto que hace recaer las costas del proceso sobre el perjudicado y no sobre el condenado.

5) La condena en costas no incluye las de la acción popular.

De la anterior doctrina y dada la efectiva utilidad de su labor para las conclusiones aceptadas en la sentencia, lógico sería incluir en la condena las costas devengadas por la acusación particular en este proceso; pero, al igual que el ejercicio de la acción civil, la imposición de costas se rige por el principio de justicia rogada y debido a la ausencia de petición expresa no puede esta Sala por propia iniciativa imponer unas costas no solicitadas, por lo que la condena en costas no conlleva las devengadas por la acusación particular (SSTS 1493/1997, 1845/2000, 734/2004, 1455/2004, 449/2009 y 1041/2010).

Vistos los artículos citados, los enunciados bajo los números 33, 61, 72 y 77 del Código Penal y 141, 203, 741 742, 847 y 856 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 82, 248 y 253 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, normas de general y pertinente aplicación.

F A L L A M O S

Que debemos absolver y absolvemos a ANTONIO CALLEJA RODRÍGUEZ de un delito continuado de Asociación Ilícita y del delito continuado de Malversación de uso de Bienes Inmuebles de los que venía siendo acusado por ambas acusaciones hasta que,

en el trámite de conclusiones definitivas, retiraron la acusación por ambos delitos tanto el Ministerio fiscal como la acusación particular ejercida por el M.I. Ayuntamiento de Marbella, declarando de oficio dos cuadragésimas parte de las costas.

Asimismo, debemos absolver y absolvemos a RAFAEL GONZÁLEZ CARRASCO, a MARÍA LUISA ALCALÁ DUARTE, a JOSÉ LUIS FERNÁNDEZ GARROSA y a ALBERTO GARCÍA MUÑOZ del delito de Prevaricación del que venían siendo acusados tanto por el Ministerio fiscal como por la acusación particular ejercida por el M.I. Ayuntamiento de Marbella, declarando de oficio una cuadragésima parte de las costas.

De la misma manera, debemos absolver y absolvemos a RAFAEL GONZÁLEZ CARRASCO del delito Malversación de Caudales Públicos del que venía siendo acusado tanto por el Ministerio fiscal como por la acusación particular ejercida por el M.I. Ayuntamiento de Marbella, declarando de oficio una cuadragésima parte de las costas.

De igual forma, debemos absolver y absolvemos a MARÍA LUISA ALCALÁ DUARTE, a JUAN FLORES GONZÁLEZ y a PEDRO TOMÁS REÑONES GREGO del delito Malversación de Caudales Públicos en cuantía inferior a 4000 euros del que venían siendo acusados por el Ministerio fiscal y, la primera, también por la acusación particular ejercida por el M.I. Ayuntamiento de Marbella, declarando de oficio una cuadragésima parte de las costas.

Asimismo, debemos absolver y absolvemos a LEOPOLDO BARRANTES CONDE del delito de Asociación Ilícita, por retirada de acusación, y de los delitos de Falsedad Documental, Prevaricación y Fraude en concurso medial con el delito continuado de Malversación de Caudales Públicos de los que venía siendo acusado por la acusación particular y también por el Ministerio fiscal, en cuanto a la Falsedad Documental y a la Prevaricación se refiere, declarando de oficio cuatro cuadragésimas partes de las costas.

Asimismo, debemos absolver y absolvemos a JULIÁN FELIPE MUÑOZ PALOMO, a JOSÉ MARÍA DEL NIDO BENAVENTE, a MODESTO FRANCISCO DE ASÍS PERODIA CRUZ-

CONDE, a ESTEBAN GUZMÁN LANZAT y a VÍCTOR COHEN ZERÓN (además de los delitos por los que se ha retirado la acusación de Asociación Ilícita y Malversación de uso de Bienes Inmuebles) del delito Societario continuado y del delito Societario del que venían siendo acusados, respectivamente, por el Ministerio fiscal y por la acusación particular ejercida por el M.I. Ayuntamiento de Marbella, declarando de oficio una cuadragésima parte de las costas.

De la misma forma, debemos absolver y absolvemos a JULIÁN FELIPE MUÑOZ PALOMO, a JOSÉ MARÍA DEL NIDO BENAVENTE, y a ÁNGELES CARRASCO SANZ, de un delito continuado de Falsedad Documental de que venían siendo acusados, el primero por las dos acusaciones, el segundo y la tercera sólo por la acusación particular ejercida por el M.I. Ayuntamiento de Marbella, declarando de oficio una cuadragésima parte de las costas.

Asimismo, debemos absolver y absolvemos a ÁNGELES CARRASCO SANZ, del delito de Prevaricación que le imputa la acusación particular ejercida por el M.I. Ayuntamiento de Marbella declarando de oficio una cuadragésima parte de las costas.

De la misma forma, debemos absolver y absolvemos a JOSÉ MARÍA DEL NIDO BENAVENTE del delito de Tráfico de Influencias del que venía siendo acusado por el Ministerio fiscal, declarando de oficio una cuadragésima parte de las costas.

Asimismo, debemos absolver y absolvemos a JOSÉ MARÍA DEL NIDO BENAVENTE del delito de Apropiación Indebida del que venía siendo acusado por la acusación particular ejercida por el M.I. Ayuntamiento de Marbella, declarando de oficio una cuadragésima parte de las costas.

De igual manera, debemos absolver y absolvemos a JOSÉ MARÍA DEL NIDO BENAVENTE del delito de Presentación de documento falso del que venía siendo acusado por la acusación particular ejercida por el M.I. Ayuntamiento de Marbella, declarando de oficio una cuadragésima parte de las costas.

Del mismo modo, debemos absolver y absolvemos a JOSÉ MARÍA DEL NIDO BENAVENTE del delito de Falsedad en Documento Oficial del que venía siendo acusado por la acusación particular ejercida por el M.I. Ayuntamiento de Marbella, declarando de oficio una cuadragésima parte de las costas.

De la misma forma, debemos absolver y absolvemos a JOSÉ MARÍA DEL NIDO BENAVENTE del delito de Deslealtad Profesional, del que venía siendo acusado tanto por el Ministerio fiscal como por la acusación particular ejercida por el M.I. Ayuntamiento de Marbella, declarando de oficio una cuadragésima parte de las costas.

Por el contrario:

Debemos condenar y condenamos a JULIÁN FELIPE MUÑOZ PALOMO como autor criminalmente responsable de un delito continuado de Fraude en concurso medial con los delitos continuados de Prevaricación y Malversación de Caudales Públicos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de SIETE AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, con la accesoria de Inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y quince años de Inhabilitación absoluta; así como al pago de cinco cuadragésimas partes de las costas del juicio.

De la misma forma, debemos condenar y condenamos a JOSÉ MARÍA DEL NIDO BENAVENTE como cooperador necesario criminalmente responsable de un delito continuado de Fraude en concurso medial con los delitos continuados de Prevaricación y Malversación de Caudales Públicos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal pese a no ser autoridad ni funcionario público, a las penas de SIETE AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, con la accesoria de Inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y quince años de Inhabilitación absoluta; así como al pago de cinco cuadragésimas partes de las costas del juicio.

De igual manera, debemos condenar y condenamos a MODESTO FRANCISCO DE ASÍS PERODIA CRUZ-CONDE como autor criminalmente responsable de un delito continuado de Fraude en concurso medial con los delitos continuados de Prevaricación y Malversación de Caudales Públicos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de SEIS AÑOS Y CUATRO MESES DE PRISIÓN, con la accesoria de Inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y trece años de Inhabilitación absoluta; así como al pago de tres cuadragésimas partes de las costas del juicio.

Asimismo, debemos condenar y condenamos a ESTEBAN GUZMÁN LANZAT como autor criminalmente responsable de un delito continuado de Fraude en concurso medial con los delitos continuados de Prevaricación y Malversación de Caudales Públicos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de SEIS AÑOS Y UN DÍA DE PRISIÓN, con la accesoria de Inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y trece años de Inhabilitación absoluta; así como al pago de tres cuadragésimas partes de las costas del juicio.

De igual forma, debemos condenar y condenamos a JUAN ANTONIO ROCA NICOLÁS como autor criminalmente responsable de un delito de Fraude en concurso medial con un delito de Malversación de Caudales Públicos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de UN AÑO DE PRISIÓN, con la accesoria de Inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y seis años de Inhabilitación especial para empleo o cargo público, por el delito de Fraude; y a las penas de TRES AÑOS DE PRISIÓN, con la accesoria de Inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y seis años de Inhabilitación absoluta, por el delito de Malversación de Caudales Públicos; así como al pago de una cuadragésima parte de las costas del juicio.

De igual manera, debemos condenar y condenamos a VÍCTOR COHEN ZERÓN como

cooperador necesario criminalmente responsable de un delito de Fraude en concurso medial con un delito continuado de Malversación de Caudales Públicos, con la concurrencia de la circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal por no ser autoridad ni funcionario público, a las penas de SEIS MESES DE PRISIÓN, con la accesoria de Inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y tres años de Inhabilitación especial para empleo o cargo público, por el delito de Fraude; y a las penas de UN AÑO Y SEIS MESES DE PRISIÓN, con la accesoria de Inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y seis años de Inhabilitación absoluta, por el delito continuado de Malversación de Caudales Públicos; así como al pago de dos cuadragésimas partes de las costas del juicio.

Asimismo, debemos condenar y condenamos a ÁNGELES CARRASCO SANZ como cooperadora necesaria criminalmente responsable de un delito de Fraude en concurso medial con un delito continuado de Malversación de Caudales Públicos, con la concurrencia de la circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal por no ser autoridad ni funcionario público, a las penas de SEIS MESES DE PRISIÓN, con la accesoria de Inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y tres años de Inhabilitación especial para empleo o cargo público, por el delito de Fraude; y a la pena de UN AÑO Y SEIS MESES DE PRISIÓN, con la accesoria de Inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y seis años de Inhabilitación absoluta, por el delito continuado de Malversación de Caudales Públicos; así como al pago de dos cuadragésimas partes de las costas del juicio.

De la misma forma, debemos condenar y condenamos a ALFREDO CHICA VERA como cooperador necesario criminalmente responsable de un delito de Fraude en concurso medial con un delito de Malversación de Caudales Públicos, con la concurrencia de la circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal por no ser autoridad ni funcionario público, a las penas de SEIS MESES DE PRISIÓN, con la accesoria de Inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo

de la condena, y tres años de Inhabilitación especial para empleo o cargo público, por el delito de Fraude; y a la pena de UN AÑO Y SEIS MESES DE PRISIÓN, con la accesoria de Inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y seis años de Inhabilitación absoluta, por el delito de Malversación de Caudales Públicos; así como al pago de una cuadragésima parte de las costas del juicio.

De igual manera, debemos condenar y condenamos a MANUEL VÁZQUEZ CUESTA como cooperador necesario criminalmente responsable de un delito de Fraude en concurso medial con un delito de Malversación de Caudales Públicos en concepto de cómplice, con la concurrencia en el primero de ellos de la circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal por no ser autoridad ni funcionario público, a las penas de SEIS MESES DE PRISIÓN, con la accesoria de Inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y tres años de Inhabilitación especial para empleo o cargo público, por el delito de Fraude; y a la pena de UN AÑO Y SEIS MESES DE PRISIÓN, con la accesoria de Inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y seis años de Inhabilitación absoluta, por el delito de Malversación de Caudales Públicos, así como al pago de una cuadragésima parte de las costas del juicio.

En el ámbito de la responsabilidad civil, el condenado Julián Felipe Muñoz Palomo indemnizará al M.I. Ayuntamiento de Marbella en las siguientes cantidades:

1º) En la cantidad de 126.885,67 euros; importe conjunto de las Minutas 93/00 y 37/01, libradas en el contencioso-administrativo interpuesto con el fin de oponerse la fiscalización acordada por la Cámara de Cuentas de Andalucía.

2º) En la cantidad de 17.429,35 euros; importe de la Minuta 53/99, librada en relación con la fiscalización llevada a cabo por el Tribunal de Cuentas.

3º) En la cantidad de 27.346,04 euros; importe conjunto de las Minutas 15/00, 46/00

y 112/00, libradas como consecuencia de la presentación de los primeros recursos desestimatorios.

4º) En la cantidad de 171.156,17 euros; importe conjunto por las dieciocho Minutas giradas a las sociedades municipales participadas, en concepto de entrega a cuenta de su actuación en las labores de fiscalización, con inclusión de las inactivas.

5º) En la cantidad de 73.203,27 euros; importe conjunto de las veintiún minutas emitidas con el pretexto de la cumplimentación de los formularios SMM1.

6º) En la cantidad de 348.599,59 euros; importe de la Minuta 114/00.

7º) En la cantidad de 278.869,61 euros, importe de la Minuta 48/01.

8º) En la cantidad de 1.380.404,68 euros; importe total de los pagos realizados por las Minutas 50/01, 03/02 y las reseñadas en el epígrafe "Acuerdo de 3 de julio de 2001" (incluida la 21/03 no listada por la acusación particular, pero sí por el Ministerio fiscal).

9º) En la cantidad de 87.146,75 euros; importe total de las cinco Minutas libradas por la supuesta intervención de José María Del Nido Benavente con motivo de la inspección tributaria de cinco sociedades municipales.

10º) En la cantidad de 46.013,48 euros; importe de la Minuta 102/00, librada por la supuesta participación de José María Del Nido Benavente en la disolución y liquidación de la sociedad municipal "Control de Gestión Local S.L."

11º) En la cantidad de 156.349,46 euros; importe de la Minuta nº 115/00 librada por la supuesta intervención de José María Del Nido Benavente en la venta de aparcamientos, locales y trasteros del Mercado Municipal.

12º) En la cantidad de 73.203,27 euros; importe total de las tres Minutas (37/00,

107/00 y 127/00) libradas por indebidas personaciones de José María Del Nido Benavente en nombre del Ayuntamiento de Marbella, como responsable civil subsidiario, en Diligencias Previas incoadas como consecuencia de delitos Contra la Ordenación de Territorio.

13º) En la cantidad de 139.434,82 euros; importe de las ocho facturas libradas por la sociedad "Gestora de Consultoría Ceutí, S.L."

14º) En la cantidad de 132.463,06 euros; importe total de las diez minutas pagadas a Ángeles Carrasco Sanz.

La cantidad total que debe indemnizar Julián Felipe Muñoz Palomo al M.I. Ayuntamiento de Marbella asciende a TRES MILLONES, CINCUENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS CINCO EUROS, CON VEINTIDÓS CÉNTIMOS (3.058.505,22 €).

En el mismo ámbito, el condenado José María Del Nido Benavente indemnizará, de forma conjunta y solidaria con Julián Felipe Muñoz Palomo al M.I. Ayuntamiento de Marbella, en las misma cantidades reseñadas a excepción de las cantidades de 139.434,82 € y de 132.463,06 €, que se citan en último lugar, importes respectivos de las minutas satisfechas a la entidad "Gestora de Consultoría Ceutí, S.L" y a Ángeles Carrasco Sanz. Por tanto, la cantidad total que deberá indemnizar asciende a DOS MILLONES, SETECIENTAS Y OCHENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS SIETE EUROS, CON TREINTA Y CUATRO CÉNTIMOS (2.786.607,34 €).

Con el mismo motivo, los acusados Modesto Francisco Asís Mª. Perodia Cruz-Conde y Esteban Guzmán Lanzat, también como miembros del Consejo de Administración de la sociedad municipal "Control de Servicios locales, S.L.", indemnizarán, cada uno de ello, al M.I. Ayuntamiento de Marbella, de forma conjunta y solidaria con los anteriores:

1º) En la cantidad de 126.885,67 €, importe conjunto de las dos minutas (nº 93/00 y nº 37/01).

2º) En la de 171.156,17 €, por las dieciocho minutas giradas a las sociedades municipales participadas, en concepto de entrega a cuenta de su actuación en las labores de fiscalización, con inclusión de las inactivas.

3º) En la cantidad de 73.203,27 €, importe de las veintiún minutas emitidas por la cumplimentación de los formularios SMM1.

4º) En la cantidad de 348.599,59 €, importe de la minuta nº 114/00 .

5º) En la cantidad de 278.869,61 €, importe de la minuta nº 48/01.

6º) En la cantidad de 1.380.404,68 €, importe de los pagos realizados por las minutas reseñadas en el epígrafe "Acuerdo de 3 de julio de 2001".

7º) En la cantidad de 87.146,75 €, importe total de las cinco minutas libradas por la supuesta intervención de José María Del Nido Benavente con motivo de la inspección tributaria de cinco sociedades municipales.

8º) En la cantidad de 46.013,48 €, importe de la minuta nº 102/00.

9º) En la cantidad de total de 139.434,82 €, importe de las ocho facturas libradas por la sociedad "Gestora de Consultoría Ceutí, S.L", por la elaboración de alegaciones al proyecto de informe de Fiscalización.

La cantidad total que deben indemnizar de forma solidaria los condenados Modesto Francisco Asís Mª. Perodia Cruz-Conde y Esteban Guzmán Lanzat, como miembros del Consejo de Administración de la sociedad municipal "Control de Servicios locales, S.L.", al M.I. Ayuntamiento de Marbella asciende a DOS MILLONES, SEISCIENTAS CINCUENTAIÚN MIL SETECIENTOS CATORCE EUROS, CON CUATRO CÉNTIMOS (2.651.714,04 €).

En el mismo ámbito, el condenado Víctor Cohen Zerón indemnizará al M.I. Ayuntamiento de Marbella, de forma conjunta y solidaria con Julián Felipe Muñoz Palomo, Modesto Francisco Asís Mª. Perodia Cruz-Conde y Esteban Guzmán Lanzat, en la cantidad total de CIENTO TREINTA NUEVE MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y CUATRO EUROS CON OCHENTA Y DOS CÉNTIMOS (139.434,82 €), por el indebido pago de ocho facturas libradas por la sociedad "Gestora de Consultoría Ceutí, S.L". De esta cantidad responderá de forma subsidiaria la sociedad "Gestora de Consultoría Ceutí, S.L." (Art. 120.4 CP).

En el mismo ámbito, la condenada Ángeles Carrasco Sanz indemnizara, de forma conjunta y solidaria con Julián Felipe Muñoz Palomo, al M.I. Ayuntamiento de Marbella, en la cantidad total de CIENTO TREINTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y TRES EUROS CON SEIS CÉNTIMOS (132.463,06 €).

En el mismo ámbito, los condenados Juan Antonio Roca Nicolás, Alfredo Chica Vera y Manuel Vázquez Cuesta indemnizarán al M.I. Ayuntamiento de Marbella, de forma conjunta y solidaria, en la cantidad total de 80.175,01 €, por la factura cobrada por la sociedad "Asesoría Económica None, S.L.", que responderá de forma subsidiaria de su abono (Art. 120.4 CP).

Los pronunciamientos de esta resolución sobre responsabilidades civiles no impiden que el Tribunal de Cuentas se pronuncie sobre la responsabilidad contable. Si bien, en la fase de ejecución de las sentencias, deberá tenerse en cuenta lo abonado en una y otra jurisdicción, con la finalidad de evitar duplicidad en el reintegro al Erario Público, por un mismo concepto.

Reclámese del juzgado instructor el envió de la piezas separadas de responsabilidad civil de los condenados concluidas conforme a derecho.

Llévese nota de estas condenas al Registro Central de Penados y Rebeldes.

Déjense sin efecto cuantas medidas cautelares se hayan adoptado sobre la persona o bienes de los acusados absueltos Antonio Calleja Rodríguez, Alberto García Muñoz, José Luis Fernández Garrosa, Pedro Tomás Reñones Grego, Juan Flores González, María Luisa Alcalá Duarte, Rafael González Carrasco y Leopoldo Barrantes Conde.

Notifíquese esta resolución a todas las partes, haciéndoles saber que contra ella cabe recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, dentro de los cinco días siguientes a la última notificación de la sentencia.

Así, por nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-