

JUZGADO DE LO PENAL NUMERO TRES
DE JEREZ DE LA FRONTERA
Juicio: Procedimiento Abreviado 584/2013

SENTENCIA 329

[ES COPIA]

En Jerez de la Frontera, a 14 de Octubre de 2.014.

Vistos por mí, Dña. María del Mar Delgado Pedrajas Magistrada/ Juez del Juzgado de lo Penal número Tres de Jerez de la Frontera, la causa seguida en este Juzgado como Juicio **584/2013** dimanante de las Diligencias Previas 634/2012 del Juzgado de Instrucción nº 3 de Jerez de la Frontera, por un presunto delito de Prevaricación en concurso medial con un delito de Fraude de Subvenciones, contra Pilar Sánchez Muñoz que compareció asistida del Letrado Sr. Juan M. Manuel Montes Martínez y siendo acusación particular la Abogacía del Estado, que compareció representada por el Letrado Sr. José Aurelio Ruiz Piñas, y siendo parte acusadora el Ministerio Fiscal, interviniendo en su nombre el Sr. Manuel Luis Arjona Rodríguez, procede **EN NOMBRE DE S.M EL REY**

Dictar la presente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 9,10 y 11 y 17 de Junio de 2014 ha tenido lugar en este Juzgado, la Vista, en Juicio oral y público, de la causa antes descrita. Al acto de la Vista Oral comparecieron las partes, acusada y testigos, cuyas declaraciones constan en el acta del juicio.

Se Practicaron las pruebas interesadas en el escrito de acusación del Ministerio Fiscal, la acusación particular y la defensa, con el resultado que consta en acta. En trámite de conclusiones definitivas, el Ministerio Fiscal, modificó sus conclusiones en la forma recogida en el acto de la vista y calificó los hechos como constitutivos de :

Un delito continuado de Prevaricación del artículo 404 del CP en

concurso medial con el delito de Fraude de Subvenciones del artículo 308.2 del CP de los que estimó autora responsable a la acusada, interesando se le impusiera la pena de tres años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 8.653.117,07 euros, añadiendo la accesoria por el Fraude de Subvenciones de inhabilitación para el cargo de Alcalde, Teniente Alcalde, Concejal o cualquier otro de naturaleza electiva de ámbito, Local Provincial, Autonómico o Estatal que implique participación en el gobierno municipal, autonómico o central por tres años, y por el delito de prevaricación, la inhabilitación para el cargo de Alcalde, Teniente Alcalde, Concejal o cualquier otro de naturaleza electiva de ámbito, Local Provincial, Autonómico o Estatal que implique participación en el gobierno municipal, autonómico o central por nueve años.

La acusación particular se adhirió a lo interesado por el Ministerio Fiscal.

SEGUNDO.- De igual forma, por la defensa de la acusada, se interesó la libre absolución de su patrocinada, y declaración de las costas de oficio, indicando que no ha existido prueba de cargo que desvirtúe la presunción de inocencia de su patrocinada.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO.- Durante los periodos correspondientes a los años 2010 y 2011, por orden de la Sra. Pilar Sánchez Muñoz, quien desempeñaba las funciones de Alcaldesa del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera,-desde Enero de 2005 a Junio 2011- se ordenaron disposiciones de dinero, a sabiendas de su ilegalidad, de la cuenta corriente restringida del Ayuntamiento que fue abierta como consecuencia de las subvenciones concedidas. Una, por parte del Ministerio de Política Territorial a través de la Dirección General de Cooperación Local otorgadas a través de la creación del fondo estatal para El Empleo Y Sostenibilidad Local, por parte del Real Decreto Ley 13/2009 de 26 de Octubre, por la que se obtuvo un total de 22.201.358 euros, repartidos en 4.449.170 euros, para diez proyectos de carácter social y Educativo y 17.752.188 euros para treinta y siete proyectos de inversión y de otro, de las cuentas corrientes restringidas abiertas como consecuencia del Convenio de 6 de Mayo de 2010 para la concesión de una subvención normativa entre la Gerencia de Infraestructuras y Equipamiento de Cultura y el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera para la construcción de la Ciudad del Flamenco, por el que obtuvo la cuantía de 3.050.000 euros, aplicando dichas disposiciones a fines distintos para las que se concedieron, en concreto para el pago de nóminas de funcionarios y grupos municipales, de la empresa concesionaria Limasa, Acasa y de la

empresa Endesa.

Estas disposiciones realizadas por la Sra. Pilar Sánchez, se realizaron pese a la existencia de informes contrarios de la Intervención y Tesorería, informes en los que se advertía, que las disposiciones de dichas cantidades de las cuentas restringidas suponía un uso distinto al de la finalidad de la subvención, con las consecuencias que se podrían desprender de las normas de aplicación, debiendo de reponerse, en cualquier caso, los fondos de las cuentas restringidas.

Así, se indicaba la obligación de depositar los fondos en una cuenta restringida de pagos para la finalidad de dichas subvenciones, y que la disposición de fondos que se ordenaba con cargo a dichas cuentas suponía un uso descrito en el punto anterior.

Según informe de la Intervención y Tesorería del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera y la propia declaración de la Alcaldesa, se realizaron las siguientes disposiciones para finalidades distintas a las previstas:

De la subvención procedente del fondo estatal para el empleo y sostenibilidad local.

El ayuntamiento al amparo del Real Decreto ley 13/2009 de 26 de Octubre por el que se crea el fondo estatal para el empleo y sostenibilidad local, fue beneficiario de la cantidad de 17.752.188 euros, para treinta siete proyectos de Inversión, cantidad que se entregaba una vez que el Ayuntamiento remitiese al Ministerio de Política Territorial un certificado en el que se acreditase el cumplimiento de los requisitos de los artículos 15 y 16 del citado Real Decreto, y una vez verificado se libraría el 85% del importe de la adjudicación de las obras, o de los servicios o suministros previstos en el artículo 9.4 y en su caso de los gastos de elaboración del proyecto y de la dirección de obra, incrementado con el importe del Impuesto sobre el valor añadido repercutible o impuesto asimilable según la disposición adicional decimosexta de la Ley de Contratos de Seguros del Sector Público. Una vez recibida justificación independiente de cada una de las obras finalizadas, la Dirección General de Cooperación Local, daría la orden para que se librarse la última remesa de fondos.

Así por parte del Ayuntamiento se abrió la cuenta restringida nº 2090.0590.66.0200103173, abierta en la Caja de Ahorros del Mediterráneo, donde se ingresó el 85% de la subvención concedida consistente en 15.089.358,8 euros y según informes de la tesorería se dispuso de dicha cuenta restringida la suma de 9.740.000 euros, es decir el 64,5% de la cantidad ingresada por el Ministerio.

Se realizaron los siguientes traspasos:

Traspaso A ordinal 237, 7/ sep/ 10, 1.250.000 nomina Agosto.

Traspaso A ordinal 237, 3/dic/10, 3.000.000 nomina Octubre

Traspaso A ordinal 237, 8 /Abril/ 11, 1.000000 nomina Marzo

Traspaso A ordinal 237, 67mayo/11, 2.440.000 parcial nómina de Abril

Traspaso A ordinal 210, 9/mayo/11, 600.000 euros pago Limasa y Acasa.

Traspaso A ordinal 210, 12/mayo/11, 350.000 pago Acasa

Traspaso A ordinal 210, 16/mayo/11, 1.100.000 resto de nómina Abril Ayuntamiento y EEMM y otros pagos.

Del calendario de certificaciones emitido por el Interventor y Tesorero del Ayuntamiento de Jerez, entre el 25 de Mayo de 2011 hasta el 28 de Septiembre de 2011 se emitieron certificaciones por las empresas contratistas de los proyectos por valor de 4.535.492,781 de los cuales se abonaron por la corporación local la cantidad de 1.338.716.011 euros, ante la imposibilidad de asumir dichas certificaciones como consecuencia del desvío de fondos anteriormente descrito.

2.- De la subvención derivada del Convenio Ciudad del Flamenco, al amparo del Convenio de 6 de Mayo de 2010 para la concesión de una subvención nominativa entre la Gerencia de Infraestructuras y Equipamiento de Cultura y el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, se obtuvo la cuantía de 3.050.000 euros, para la construcción de la ciudad del Flamenco con la finalidad de proyectar y divulgar este arte como expresión más alta de la cultura Andaluza.

La subvención será abonada una vez firmado el presente convenio y será ingresada en una cuenta restringida de pagos para la finalidad de este convenio, todo ello previa presentación por el Ayuntamiento de las memorias técnicas y económicas de las actuaciones a realizar. Así se abrió el 1 de Julio de 2010 la cuenta restringida de la Caixa nº nº2100.2626.39.0210153925. De dicha cuenta se dispuso

Traspaso A ordinal 216, 9/Diciembre/10, 500.000 euros pago Endesa.

Traspaso a ordinal 237, 10/marzo/11 300.000, pago Limasa.

Durante los ejercicios 2010, 2011 se realizaron reposiciones para compensar las disposiciones anteriores conforme al siguiente cuadro:

De las subvenciones para el fondo estatal para el Empleo y Sostenibilidad Local

23/ septiembre/10.....1.250.000 euros
El 9 /mayo/11..... 940.000 euros
El 26/mayo/11.....1.125.000 euros.

De la subvención derivada del Convenio de la Ciudad del Flamenco

El 18/mayo/2011.....13.814,94 euros
El 18/mayo/11.....375.000 euros.
El 1/junio /11.....300.000 euros.

De todo ello resulta que el desfase de tesorería se cuantifica en la suma de 8.653.177,07 euros.

De total de los proyectos anteriormente referenciados y que fueron subvencionados resultaron afectados los siguientes:

1-Ciudad de los niños, proyecto, respecto del que se debía a Mayo de 2012, el 50% de lo ingresado por el Ministerio para dicha obra, pese haberse finalizado y certificado toda la obra a 23 de Diciembre de 2011.

2.- Rehabilitación del patio principal y galería claustral del Convento de Santo Domingo, debiéndose a Mayo de 2012 el 52% de lo ingresado por el Ministerio para dicha obra, estando ejecutado a fecha Septiembre de 2011, al 78,44%.

3.- Centro de Interpretación del río Guadalete, debiéndose a Mayo de 2012, la cantidad de 54.397,77 euros, encontrándose a Marzo de 2012 ejecutada al 91%.

4.- Mejora en Equipamiento en la zona norte de Jerez, debiéndose a Mayo de 2012, la cantidad de 66.1218,61 euros, finalizado por el empresa contratista.

5.- Actuación en Equipamiento Eléctrico para ahorro y eficacia energética en el Almendral, debiéndose a Mayo de 2012 la cantidad de 167.528,24 euros.

6.-Rehabilitación del Conjunto Bodeguero, para la escuela de idiomas y Equipamiento Cultural, debiéndose a mayo de 2012 el 75% de lo ingresado por el Ministerio, y ejecutada a Marzo de 2012 en un 26,31%.

7.- Construcción del centro Polivalente de nuevas tecnologías de las áreas de seguridad y movilidad, debiéndose a mayo de 2012, la cantidad de 258.702,15 euros, de lo ingresado por el Ministerio para dicha obra y estando ejecutada a Marzo de 2012 en un 39%.

8.- Construcción del Centro Poli - Funcional Blas Infante, debiéndose a mayo de 2012 el 60% de lo ingresado por el Ministerio para dicha obra y estando ejecutado a Marzo de 2012 al 75,23%.

9.-Museo Lola Flores, obra adjudicada y sin iniciar.

10.- Ciudad del Flamenco. Se dispuso de la cantidad total prevista en el convenio para su realización, esto es 3130.000 euros.

Por tanto, todos los proyectos excepto el museo Lola Flores que ni siquiera se inició, resultaron paralizados o lentizados por falta de financiación, quedando pendiente de pagar a fecha de Mayo de 2012, numerosas certificaciones de obra, que han dado lugar al desfase antes indicado de 8.653.177,07 euros, según el informe de la Tesorería del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Para que haya condena penal, es imprescindible que se produzca una actividad probatoria de signo inequívocamente acusatorio, es decir, de cargo, que sea razonablemente suficiente para enervar o destruir la presunción de inocencia constitucional y que esa actividad sea legítima.

Como señalan, entre otras muchas, las SSTS de 14-11-1997, 21-12-1999 y 16-7-2001, la plasmación del derecho a la presunción de inocencia en el art. 24.2 de la Constitución, torna en derecho fundamental lo que era mero postulado abstracto informador de la actividad de los Tribunales, vinculando, a tenor de la prescripción del art. 53 de la Carta Magna, a todos los Poderes Públicos y, por ende, al Judicial, el cuál reitera y destaca el art. 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1/7/1985.

El Derecho fundamental a la presunción de inocencia es un derecho reaccional y por ello no precisado de un comportamiento activo por parte de su titular. Así resulta del artículo 1.1 de la Declaración Universal de los Derechos humanos de 10/12/1948 (toda persona acusada de delito, tiene derecho a que se presuma de su inocencia, mientras no se prueba su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa); del artículo

14.2 del Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos, de 16/12/1996, según el cual "toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley": y del art. 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Públicas, conforme al cuál: "Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada".

De tales textos resulta la necesidad de que la parte acusadora tenga la carga de la prueba de la culpabilidad del acusado y así se declara en la jurisprudencia tanto del TC (SSTS 31/1981, 107/1983, 17/1984, 76/1990, 138/1992, 303/1993, 102/1994, 34/96), como del TS (SSTS de 20/5/1996 y 16/7/2001) lo que es consecuencia de la norma contenida en el derogado art. 1251 del Código Civil, y 385 de L.E.Cr., de 2000, al tener la presunción de inocencia la naturaleza de *iurus tantum*". Su verdadero espacio abarca dos extremos fácticos: la existencia real del ilícito penal y la culpabilidad del acusado, entendido al término "culpabilidad" como sinónimo de intervención o participación en el hecho y no en el sentido normativa de irreprochabilidad jurídica-penal (SSTS de 9/5/1989, 30/9/1993 y 30/9/1994).

En las SSTS de 22/4/1999 y 28/2/2000, "se señala en relación con esta misma cuestión, recordando las SSTS de 19/12/1997 y 23/3/1999, que el derecho constitucional a la presunción de inocencia es la primera y principal garantía que el procedimiento penal otorga al ciudadano acusado. Constituye un principio fundamental de la civilización que tutela la inmunidad de los no culpables pues en un estado Social y Democrático de Derecho es esencial que los inocentes estén en todo caso protegidos frente a condenas infundadas, mientras que es suficiente que los culpables sean generalmente castigados, la condena de un inocente representa una quiebra absoluta de los principios básicos de libertad, seguridad y justicia que fundamentan el contrato social y es por ello por lo que el derecho constitucional a la presunción de inocencia constituye el presupuesto nuclear de todas las demás garantías del proceso.

"Como regla general, el principio de presunción de inocencia impone a la acusación la carga de la prueba por encima de cualquier duda razonable. El respeto a las reglas de la inmediación y a la facultad valorativa del Tribunal enjuiciador conlleva que el control por el TC del referido principio constitucional se limita a la constatación de la concurrencia de una suficiente prueba de cargo, lícitamente practicada, pero los límites de dicho control no agotan el sentido último de este derecho constitucional, el cuál vincula al Tribunal Sentenciador no sólo en el aspecto formal de la constatación de la existencia de prueba de cargo, sino también en el material de su valoración, imponiendo la absolución cuando la culpabilidad no haya quedado acreditada fuera de toda duda razonable.

SEGUNDO.-En el caso de Autos se sigue acusación, tanto por el Ministerio Fiscal, como por la acusación particular, contra la Sra. Pilar

Sánchez Muñoz por la comisión de un delito continuado de Prevaricación del artículo 404 del CP en concurso medial con el delito continuado de Fraude de subvenciones del artículo 308.2 del CP.

Respecto al delito de **fraude de subvenciones** imputado, señalar que este delito contra la hacienda pública se regula en el artículo 308. CP que dispone lo siguiente:

1.- El que obtenga subvenciones o ayudas de las administraciones públicas en una cuantía o por un valor superior a ciento veinte mil euros falseando las condiciones requeridas para su concesión u ocultando las que la hubiesen impedido será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años y multa del tanto al séxtuplo de su importe salvo que se lleve a cabo el reintegro a que se refiere el apartado 5 de este artículo.

2.- Las mismas penas se impondrán al que, en el desarrollo de una actividad sufragada total o parcialmente con fondos de las Administraciones Públicas los aplique en una cantidad superior a ciento veinte mil euros a fines distintos de aquellos para los que la subvención fue concedida, salvo que lleve a cabo el reintegro a que se refiere el apartado 5 de este artículo.

5.- Se entenderá realizado el reintegro a que se refieren los apartados 1 y 2 cuando por el perceptor de la subvención o ayuda, se proceda a devolver las subvenciones o ayudas indebidamente percibidas o aplicadas, incrementadas en el interés de demora aplicable en materia de subvenciones desde el momento en que las percibió, y se lleve a cabo antes de que se haya notificado a iniciación de actuaciones de comprobación o control en relación a dichas subvenciones o ayudas o, en el caso de que tales actuaciones no se hubieran producido, antes de que el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado o el representante de la Administración Autonómica o Local de que se trate, interponga querella o denuncia contra aquel dirigida o antes de que el Ministerio Fiscal o el Juez de Instrucción realicen actuaciones que le permitan tener conocimiento formal de la iniciación de diligencias. El reintegro impedirá que a dicho sujeto se le persiga por las posibles falsoedades instrumentales que, exclusivamente en relación a la deuda objeto de regularización, el mismo pudiera haber cometido con carácter previo a la regularización de su situación.

Y sentado el tipo legal y valorando la prueba practicada en el plenario, fundamentalmente integrada por las declaraciones de la acusada y testigos que se ratificaron en los documentos obrantes en Autos, se aprecia la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos para la apreciación de las figuras delictivas interesadas por el Ministerio Fiscal y la acusación particular, con las especificaciones que posteriormente se analizaran en cuanto a la continuidad delictiva.

Se trata de un delito, el del Fraude de Subvenciones, en el que el bien jurídico protegido son las actividades de fomento de interés social, otorgando relevancia a la frustración del fin como criterio delimitador y es que la lesión

de la libertad de disposición por tener lugar precisamente en el marco de la Administración Pública, tiene una mayor legitimidad como bien jurídico protegido y una mayor necesidad de protección que la privada.

La función del tipo penal del artículo 308, consistiría en tutelar el programa normativo de la subvención en cuanto expresión de la capacidad de planificación y dirección económica del Estado a través de la Institución Pública, debiéndose entender por fines, aquellos objetivos marcados por la norma que establece la subvención, de forma que dentro de ese bien jurídico tutelado estarían dentro del radio de protección de la norma, aquellas subvenciones o ayudas cuyos requisitos resultan regulados por una norma jurídica, pues obviamente solo en estos supuestos, puede violarse el programa normativo de la subvención, de este modo las subvenciones llamadas paccionadas, es decir, aquellas que se establecen a través de un contrato entre el subvencionador y el beneficiario quedan fuera del ámbito de protección del Fraude de Subvenciones.

En el caso de Autos, se concedieron al Ayuntamiento de Jerez de la Frontera dos tipos de subvenciones:

Subvención concedidas por parte del Ministerio de Política Territorial a través de la Dirección General de Cooperación Local, que creó el fondo estatal para el empleo y sostenibilidad local en virtud de Real Decreto Ley 13/2009 de 26 de Octubre, por la que se recibieron 22.201.358 euros, repartidos de la siguiente forma: 4.449.170 euros para diez proyectos de carácter social y 17.752.188 euros para 37 proyectos de inversión.

Y Convenio de 6 de Mayo de 2010 para la concesión de una subvención nominativa entre la Gerencia de Infraestructuras y Equipamiento de Cultura y el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, por la que se obtuvo la cuantía de 3.050.000 euros, para la construcción de la Ciudad del Flamenco con la finalidad de proyectar y divulgar este arte como expresión más alta de la cultura Andaluza.

El dinero de dichas subvenciones se ingresó en una cuenta restringida, tal y como se recoge en la norma que regula ambas subvenciones.

Y en este punto, debe señalarse, que la subvención concedida por parte del Ministerio de Política Territorial a través de la Dirección General de Cooperación Local en virtud del Real Decreto Ley 13/2009 de 26 de octubre, establece en la disposición Adicional Séptima que " El libramiento de los recursos del fondo que se realice a cada entidad local se ingresará en una cuenta corriente habilitada específicamente a tal efecto. Dicha cuenta corriente, deberá destinarse exclusivamente a la financiación y al pago de los proyectos de inversión y las actuaciones financierables con cargo al fondo y no podrán modificarse durante la tramitación del expediente, salvo por causas de fuerza mayor debidamente acreditadas, y previa autorización de la Dirección general de Cooperación Local. Por resolución del Secretario de Estado de Cooperación Territorial se establecerán los criterios de aplicación

de esta disposición adicional.”

Y la Resolución de 11 de Marzo de 2010, de la Secretaría de Estado de Cooperación Territorial dejó claro en relación a dicha disposición, que es una obligación de los municipios, mancomunidades y agrupaciones de municipios, abrir una cuenta corriente diferenciada para la gestión del fondo estatal de Empleo y Sostenibilidad Local, debiendo destinarse exclusivamente a la financiación y pago tanto de los proyectos de inversión, como de las actuaciones financierables con cargo al mismo.

Se trata por tanto, de una norma de obligado cumplimiento, a la que protege el tipo penal, sin que pueda alegarse otros motivos como el pago de nóminas, u otros gastos municipales, así puede verse que en la convalidación de dicho Real Decreto ley 13/2009 en el Congreso de los Diputados, celebrado el 19 de Noviembre de 2009, el que fuere Vicepresidente Tercero del Gobierno y Ministro de Política Territorial- Sr. Chávez González- expone las razones que han llevado al Gobierno a la promulgación del Real Decreto Ley, estableciéndose expresamente que la finalidad principal del fondo es “financiar proyectos de inversión en el ámbito local relacionados con el nuevo modelo productivo y de sostenibilidad, es decir inversiones productivas que contribuyan a la sostenibilidad económica, con proyectos ligados a actividades tecnológicas o de innovación, como parques empresariales, científicos, tecnológicos, infraestructuras de innovación y desarrollo tecnológico, e inversiones dirigidas a la sostenibilidad ambiental, como las ligadas a la eficiencia energética, a las energías renovables, a la movilidad sostenible urbana o a reforzar modos de transporte menos contaminantes. Por otro lado el fondo financiará proyectos que contribuyan a la sostenibilidad social, como centros de servicios sociales, culturales, deportivos, así como de servicios de atención a las personas dependientes y otros servicios sociales, Siendo aspecto novedoso en cuanto al primer libramiento, que una vez autorizadas todas las solicitudes a través de la consiguiente resolución, se procederá a transferir los recursos económicos a favor del correspondiente Ayuntamiento por el 85% del importe de la adjudicación de obra, de la elaboración del proyecto, de su dirección, y de los programas de actuación de naturaleza social. Por ello previamente cada Ayuntamiento deberá habilitar una cuenta corriente diferenciada para gestionar los recursos del fondo de forma más eficaz y transparente.

Lo mismo puede decirse respecto al Convenio para la construcción de la Ciudad del Flamenco, así, según la cláusula segunda de dicho Convenio de 6 de Mayo de 2010, el Ayuntamiento de Jerez tiene la consideración de beneficiario respecto de la subvención de la Administración General del Estado y en consecuencia queda sometido a las obligaciones inherentes a su condición y a las restantes prescripciones establecidas en la Ley 38/2003, de 17 de Noviembre General del Subvenciones y en la Orden 163/2010 de 27 de Enero, por la que se aprueba el procedimiento de concesión de subvenciones nominativas del Ministerio de Cultura y de sus Organismos Públicos.

Y la cláusula Tercera del Convenio, estableció que “ La subvención

será abonada una vez firmado el presente Convenio y será ingresada en una cuenta restringida de pagos para la finalidad de este convenio, todo ello, previa presentación por el Ayuntamiento de las memorias técnicas y económicas de las actuaciones a realizar."

Y en relación al mismo debe señalarse que el artículo 5.2, de la LGS determina que " las subvenciones que se otorguen por consorcios, mancomunidades u otras personificaciones públicas creadas por varias administraciones públicas u organismos o entes dependientes de ellas y las subvenciones que se deriven de convenios formalizados entre estas se regularan de acuerdo con lo establecido en el instrumento jurídico de creación y en el propio convenio que, en todo caso, deberá de ajustarse a las disposiciones contenidas en esta ley.

Por tanto pude decirse, que los convenios tiene un carácter y una vocación general y normativa, teniendo las bases gran importancia porque a través de ellas se delimitan aspectos necesarios para la integración del tipo, por ejemplo, la determinación del fin de la subvención, el momento en el que se hace la entrega de dinero...etc

Con tales antecedentes, legales y normativos, los hechos enjuiciados se incardinan en el tipo penal del artículo 308-2, ya que además de comprobar en este caso, la existencia de la relación jurídica administrativa previa, y la concesión de la subvención con fines claros, concretos e ineludibles, se determina una infracción de las condiciones impuestas, apreciándose el elemento subjetivo del injusto, al infringir, la acusada Sra. Pilar Sánchez Muñoz, de forma intencionada, la normativa que precisamente regula dichas subvenciones y la asunción de las obligaciones materiales y formales que recoge el artículo 2.1.b. in fine de la L.G.S, cual es, la de satisfacer el objetivo, ejecutar el proyecto, realizar la actividad o adoptar el comportamiento singular al que esta afecto la cesión del dinero que ha recibido, teniendo en cuenta, que este se recibe en una cuenta restringida a fin de garantizar la continuidad de las medidas generadoras de empleo y de incentivación económica, al tiempo que facilita que los Ayuntamientos puedan elaborar sus proyectos con antelación y pueda procederse a la distribución de fondos de forma inmediata.

Si los fondos pudieran aplicarse, como se alega por la defensa, a otra finalidad, como la del gasto público municipal o cualquiera otro de similar naturaleza, no se exigiría por el Real Decreto Ley, o por el Convenio, el establecimiento de la cuenta diferenciada y resultaría carente de toda lógica el tipo penal del artículo 308.2 del CP.

Entrando pues en la valoración de la prueba, en el caso analizado, es hecho no discutido- documentos 41 y siguientes de las actuaciones -, las propuestas de resolución de la Alcaldía sobre disposición de fondos y la orden de transferencia dada por la Sra. Pilar Sánchez de la cuenta restringida en la que se hizo el ingreso para la ejecución de los proyectos y su utilización, para fines distintos, así como los informes contrarios de

intervención y tesorería en las que se recoge expresamente " La disposición de los fondos con cargo a esa cuenta que se pretende, supone un uso distinto al descrito en el punto anterior, con las consecuencias que puedan desprenderse de las normas de aplicación"

Dichos documentos fueron reconocidos en el plenario tanto por la acusada Sra. Pilar Sánchez, como por el Interventor y Tesorero Srs. Juan Manuel Ríos Muñoz y Rafael de la Calle Torres.

Así, en el plenario, la Sra. Pilar Sánchez, reconoció según sus manifestaciones, señalando y resaltando como más significativo que" fue Alcaldesa desde Enero de 2005 a Junio de 2011 y que recibió una subvención procedente del fondo estatal de empleo y sostenibilidad para 37 proyectos de inversión por 17.753.000 euros, y que de esta cuantía se recibió inicialmente el 85%, Que el Ayuntamiento conforme al Real Decreto 13/2003 tenía que designar un número de cuenta y se, que tenían que destinarse los fondos a los fines a los que se concedió, salvo los supuesto de fuerza mayor a los que alude ese Real Decreto, también sabe que con la resolución de 11 de Marzo de 2010 se desarrolla ese Real Decreto, y que en el Decreto se decía que en caso de utilizar los fondos para otros fines se debía reponer.

Cuando nosotros puntualmente, provisional y transitoriamente, decidimos, porque obviamente no me levante un día y dije me voy a gastar el Plan E para pagar nóminas, si no que fue una decisión, yo me reuní con los responsables del Ayuntamiento, había un comité de crisis donde estaba el interventor, Secretario, Tesorero, Dirección de Área Fiscal y Económica Teniente de Alcalde, y todos buscábamos una solución, buscábamos una solución a un problema puntual con un Ayuntamiento con una crisis económica gravísima e intentar dar respuesta a la primera obligación de un Alcalde de este país de pagar las nóminas de los trabajadores, según la Ley de Bases, que establece la prelación de pagos.

No era una decisión, que yo adopte arbitrariamente en contra de todos y contra todos. Todos buscábamos una solución, no fue una solución arbitraria y se hizo con dos criterios claves, el primero, reponer puntualmente lo que se iba a pagar, algo que para mí era fuerza mayor, las nóminas y se hizo con la intención de reponer, y así se hizo, hasta el último día que yo estuve en el Ayuntamiento, no se dejó pagar un certificado de obra y siempre dentro del plazo, se cumplió a pie juntilla, lo que se firmó y lo que se decidió.

No hubo ningún informe jurídico que yo recuerde, pero yo consulté a todo el mundo al Interventor, Tesorero, Área de Política Fiscal y Económica y consulé a la propia Directora General, a la Sra. Castillo y le comenté que íbamos a hacer uso puntual de esas cantidades para pagar nóminas y ni siquiera la propia Directora General me informó de que no se pudiera hacer por incurrir en una causa Penal, es decir yo creo que eso no paso por la mente de nadie nunca, y la propia Directora General me dijo, muy bien, ya sabes que tendrás que utilizarlo para las obras, si yo le dije que lo íbamos a hacer, que había un plan de reposición que iba conjuntamente con el pago y

que en el caso de no hacerlo había que reponerlo. Se lo consulté a todo el mundo, ella misma me dijo que estaba firmando un documento de reposición en el Ayuntamiento de la Línea porque no se había utilizado el dinero del Plan E, para hacer las obras, allí no se hicieron las obras y se hizo un plan de reposición al Ayuntamiento de la Línea, y fue la propia directora General la que me informó que había un expediente de reposición que me imagino que todavía estarán pagando en la Línea, esta consulta con la Directora General fue telefónica, no se hizo por escrito, yo entiendo que pagar a 3000 familias, con sus hipotecas, deudas, pagos, hijos, con sus necesidades para mí era una causa de fuerza mayor siempre lo fue, o pagar las nóminas de los empleados que había de la limpieza de los colegios que era un servicio obligatorio del Ayuntamiento o una ciudad que se quedó a oscuras en todo el centro.

En relación a las propuestas de pago, si usted coge el documento, lo primero que lleva es un plan de reposición y devolución, viene una definición clara de la operación financiera en base al acuerdo con Diputación y la recaudación del segundo semestre del año, lo primero que viene es la operación de financiación o de reposición del dinero, que lo hacia la tesorería y yo lo firmo, y se decía que en caso de no reponerlo habría que devolver la cantidad, mire usted, como todas la subvenciones que históricamente se han hecho en este país y en todas las Administraciones Públicas y en cualquier caso, ese documento no era un reparo al pago, era el camino que me señalaba lo que teníamos que hacer para pagar las nóminas, porque como usted comprenderá, yo no hubiera firmado un documento para auto inculparme en una causa penal si hubiera habido un aviso en ese documento o en los técnicos, o los Tesorero o el Interventor, me hubieran dicho ojo cuidado que si usted paga y firma se va a ver como estoy yo aquí, no a mí no me lo dijo nadie, y nadie pensaba eso, fíjese usted que no pensaban que acompañando a esos documento había una orden de pago donde la clavera no era yo sola, había otras personas, alguien habría firmado si realmente pensáramos que estábamos incurriendo en una causa penal?

En el doc 42 y siguiente, la operación financiera a la que hace referencia se refiere, a que se estaba pendiente de cobrar varias subvenciones de la Conserjería de Empleo de la Junta de Andalucía, hago la propuesta el 6 de octubre e informa Tesorería en el sentido que es necesaria la reposición de fondos, yo creo que ese documento es el camino, y la posibilidad no se hizo escondida, se hizo con luz y taquígrafo, en un documento que venía de Tesorería y con una operación de Tesorería y donde fue consensuado, hablado y decidido antes en un comité de crisis. Era algo transitorio, no era día a día, tenga en cuenta que en el Ayuntamiento una nómina municipal de un mes eran 6.000.000 euros, era algo puntual y transitorio, tenía un plan de reposición, se pagó hasta el último día todas la certificaciones, incluso después de haber perdido las elecciones se pagaron certificaciones de obra, ya en los últimos días, se fue cumpliendo hasta el final, lo que pasó después de irme yo, no estaba para cumplirlo. Que el tesorero e Interventor declararon en juicio que ellos nunca pensaron que esto pudiera tener una causa penal y que ellos no me avisaron porque ellos no lo pensaban, era la primera vez que se hacía esto en un Ayuntamiento, yo no

he visto nunca a ningún Alcalde en el banquillo por haber utilizado fondos para pagar nóminas, yo le pregunte a muchísimos Alcaldes y muchísimos hicieron lo mismo y muchos con planes de pago de devolución del estado, realmente para nosotros fue una sorpresa, para mí, para el Tesorero y el Interventor.

Yo doy la orden, pero para sacar el dinero se necesitan la firma de todos los claveros, y doy la orden de traspaso para un servicio público, el primero que obliga la Ley de Bases, no va a la cuenta de nadie, ellos hicieron el informe previo, pero ellos no me decían que no podían hacerlo, me decían que tenía que reponer, como estuve haciendo, hasta el final se hizo, se repuso hasta el último día, creo que el último certificado de obra entre el día antes de irme yo, o sea que se pagaron todos y todas las obras se adjudicaron, salvo el Palacio de Villapanes, que ya explique en Instrucción porque no se hizo, pero todas las obras se adjudicaron, se hicieron casi 40 proyectos y 10 proyectos sociales y todos estaban adjudicados y prácticamente hechos al 75%.

La segunda disposición se hizo el 3 de Diciembre de 2010, aquí se hace referencia a una operación financiera planteada por la Caixa y que se resolvería la próxima semana, si efectivamente y con el único aviso de reponer el dinero, así se hizo, no me acuerdo si se hizo el plan financiero, yo sé que se iba reponiendo en función de la necesidad y certificación de obra, yo buscaba algo que creo que debe tener cada gobernante en su ámbito de competencia que es buscar el equilibrio, yo buscaba el equilibrio, sabía que podía pagar la nómina porque había unos ingresos de IBI, ingresos previsibles, trabajaba con unos presupuestos hasta final de año, el dinero fue a pagar la nómina fue una causa de fuerza mayor. La tercera propuesta es de 6 de Abril, y se habla de una operación financiera con Cajasol que se resolvería la semana próxima, no se que paso, las operaciones financieras llevaban su tiempo, todas las operaciones se hacían con cargo a la cuerda con Diputación, pero lo que si se es que se pagaron las obras.

Otra propuesta es la de 6 de mayo y habla de operación financiera de un anticipo de Diputación, si es cierto, sabía cuando lo hice que no había repuesto nada de lo anterior, yo no era la encargada de las operaciones financieras si sé que había un convenio con Diputación y que se tenía previsto el ingreso, la sobras se pagaron, no comprobé si se devolvió la cantidad anterior, confiaba en los técnicos que eran quienes resolvían los problemas económicos del Ayuntamiento. El 9 de mayo se hace otra propuesta y habla de un anticipo de recaudación con Diputación, Diputación era quien recaudaba los impuestos a lo largo del año y se nos daba anticipos de dichas cantidades según se fueran demandando. El 16 de Mayo se hizo otra propuesta de disposición, quedaba pendiente de recibir el segundo semestre de Diputación eran ingresos previsibles, si se hubieran pagado las obras, el nuevo Ayuntamiento tendría la deuda de la nómina, eran dos pagos obligatorios, eran servicios públicos, si ese mes no hubiera pagado la nómina se hubiera repuesto rápidamente, pero entendí que mi obligación era pagar la nómina, si hubiera seguido gobernando se hubieran pagado todas las cantidades.

Yo confiaba en el área económica, no recuerdo que pasó con las operaciones de Caja Sol y la Caixa, había ingresos previsibles, no nos basábamos en un dinero que no iba a llegar nunca, esa previsión existía.

En esa época había revueltas en la ciudad, se agredió a un Consejero, el sindicato de Policía se vestía de Romano y me seguían con un petardo por la Calle, es que me pintaron mi casa, lo denuncie, me amenazaron, le destrozaron el coche de mi marido y pusieron RIP en el capo, me denunciaron técnicos municipales y además se levantaron actas de la Inspección de Trabajo, trate de hacer el menor daño posible a la Hacienda Local, había una crisis tremenda se me ponían 1000 trabajadores en la puerta, estos pagos de nóminas se realizaron en el semestre antes de las elecciones, me presente como candidata, no es cierto que lo hiciera para callar bocas, no tenía por qué haber pagado después de haber perdido las elecciones, el Ayuntamiento ingresaba menos, la crisis era muy grande y grave y fueron los meses en los que menos dinero había, yo hubiera pagado, si hubiera continuado, quizás fue más cómodo para la nueva Alcaldía traerme aquí que hacer frente al pago, en relación a las obras se pagaron todas las certificaciones.

Respecto a la Ciudad del Flamenco el 6 de mayo de 2010, se firmó un Convenio Y se recibió 350.000 euros en una cuenta restringida, un convenio es un protocolo de intenciones sujeto a la normativa legal, las obras se estaban haciendo y las certificaciones pagándose, hasta el momento que yo me fui se estuvieron pagando las obras, la intención era hacer la obra y me ajuste al principio de caja única y prelación de pagos, aunque se ingresen en cuentas restringidas se puede disponer por causa de fuerza mayor yo no destine el dinero a una fiesta, fue a las nóminas, no recuerdo que constituyera 6 depósitos, en las propuestas folio 56 se hace referencia a operaciones financieras pendientes de trámite, no sé porque no se especifican las operaciones, no recuerdo porque. Recuerdo el pago a Endesa porque se había producido un corte en todo el centro de Jerez y se ponía en peligro la seguridad de la ciudadanía era una causa de fuerza mayor, los técnicos tenían claro el principio de caja única, folio 60 fue una propuesta de 9 de Mayo de 2011 para el servicio de limpieza, también habla de operaciones financieras que no se especifican, se estaba cumpliendo el guion del comité de crisis, los técnicos eran conscientes de la situación del Ayuntamiento, era la única posibilidad de pagar las nóminas con unos fondos inmovilizados, la fuerza mayor no es para cambiar una cuenta por otra, yo no hubiera pagado la nómina si fuera causa penal, pedí autorización por teléfono, no recuerdo que en el Convenio se hablara de una comisión de seguimientos, yo no iba a la comisión iba el abogado responsable, yo nunca iba, delegaba en un concejal”.

Se comienza analizando cada una de las razones exculpatorias expuestas por la Sra. Pilar Sánchez y que nos llevan a determinar la concurrencia de los elementos de los tipos penales analizados.

Principio de caja única y prelación de pagos

A modo de resumen, la ex alcaldesa, Sra. Pilar Sánchez, manifestó en el plenario que se habían ingresado en las cuentas del Ayuntamiento la cantidad correspondiente al Plan E, que sabía que había de destinar para los fines concedidos, y si bien reconoció haber dispuesto de las cantidades para fines distintos al carecer de líquido con los que hacer frente, pagos municipales, nóminas y pagos entre otros a Limasa y Endesa, alegó, que lo hizo, entre otros motivos, en base al principio de unidad de caja y prelación de créditos.

El principio unidad de caja, referenciado, es un referente tradicional en la normativa Española relativa al manejo de fondos y valores de las Administraciones Públicas, que viene recogido tanto en la normativa estatal (artículo 91b) de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, como función del Tesoro Público) como en la normativa aplicable a las Entidades Locales, al establecer el artículo 196.1 b) TRLRHL, que la tesorería ha de «... servir al principio de unidad de caja, mediante la centralización de todos los fondos y valores generados por operaciones presupuestarias y extrapresupuestarias».

“La aplicación práctica de este principio se manifiesta en que el Tesorero distribuye y maneja los fondos y valores de la Administración a la que sirve, no dependiendo de un criterio asociado a la naturaleza de los derechos liquidados, sino por el contrario, garantizando la oportuna satisfacción puntual de las obligaciones en función del plan de disposición de fondos que tenga establecido”.

Esta realidad, permite que la totalidad de los fondos existentes en las cuentas bancarias o en la caja municipal, forme un todo conjunto que puede ser distribuido libremente en función de los distintos vencimientos de obligaciones o, incluso, rentabilizado mediante operaciones que garanticen su liquidez y seguridad”

Si se analiza la situación económica del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, con carácter previo a las elecciones a la Alcaldía del 2011, aunque sea someramente, por las propias declaraciones de los implicados, en el entramado organizativo del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, se pone de manifiesto cómo la actividad económica da origen a unos débitos, unos heredados, como declaró la Sra. Pilar Sánchez del antiguo dirigente municipal Sr. Pedro Pacheco y otros cuya exigibilidad han evolucionado en el tiempo de manera gradual y con arreglo a dinámicas específicas, para cuya atención, el Ayuntamiento debió disponer de un conjunto de activos, entre los que se cuentan los créditos a su favor, y cuya liquidez, al igual que la exigibilidad de los débitos, se modifica con el transcurso de tiempo, madurando en flujos dinerarios que se integran en los medios líquidos de pago.

Ante este análisis, una gestión eficaz de la actividad económico-financiera, del Ayuntamiento, debía plantearse desde la atención al pago de

los débitos con arreglo a las prelaciones que les son de aplicación, utilizando para ello los medios líquidos de pago disponibles en cada momento, allegados como consecuencia de los vencimientos de los créditos.

La gestión de tesorería así concebida, requiere de herramientas técnicas que, desde el análisis de la información obtenida del sistema contable actualizado con que debe contar el Ayuntamiento, permitan derogar en el tiempo los flujos de efectivo de forma eficiente, rentabilizando al máximo los excedentes que, puntualmente, puedan surgir y cubriendo los déficit mediante operaciones a corto plazo diseñadas de manera que se evite incurrir en elevados costes financieros.

Estas operaciones a corto plazo u operaciones de tesorería, cuyo régimen jurídico encontramos en los artículos 48 y siguientes del TRLRHL, están previstas justamente en el artículo 51 del TRLRHL "para atender necesidades transitorias de tesorería, teniendo tal consideración, entre otras, las siguientes:

(-Los anticipos que se perciban de entidades financieras, con o sin intermediación de los órganos de gestión recaudatoria, a cuenta de los productos recaudatorios de los impuestos devengados en cada ejercicio económico y liquidados a través de un padrón o matrícula.

-Los préstamos y créditos concedidos por entidades financieras para cubrir desfases transitorios de tesorería.

-Las emisiones de deuda por plazo no superior a un año.)

Resulta, sin entrar en un profundo análisis económico, que nada de esta gestión a corto plazo consta en el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, en las fechas en las que se realiza las propuestas de disposición de fondos por parte de la Alcaldía, así pese a las manifestaciones de la acusada de contar con ingresos previsibles, si afectos al principio de unidad de caja y a que en las propuestas de pago de la Alcaldía y disposición de fondos, se hacían referencia a operaciones financieras concretas, ninguna de estas pudo ser determinada, ni en el momento de realizar las citadas propuestas de la Alcaldía, ni en el plenario.

Si se observa las distintas propuestas de disposición de fondos de la Alcaldía, que constan en las actuaciones y que se detallan de la siguiente forma:

Folio 42, Propuesta de la Alcaldía de 6 de Septiembre de 2010, para disponer de 1.250.000 euros, señalando que "estando pendiente de cobro de varias subvenciones de la Conserjería de Empleo de la Junta de Andalucía a la Fundación Municipal de Formación y Empleo de este Ayuntamiento por valor de 1.400.000 euros.

Folio 44, Propuesta de la Alcaldía de 3 de Diciembre de 2010, en la que se señala que "estando pendiente una operación financiera planteada con la Caixa que se resolverá la semana próxima que permitiría reponer

fondos, dispóngase de 3000.000 euros".

Folio 46, Propuesta de la Alcaldía de 8 de Abril de 2011, en la que se dispone" existiendo una operación financiera planteada con Cajasol que se resolverá la semana próxima, dispóngase de 1.000.000 euros"

Folio 48, Propuesta de la Alcaldía de 6 de mayo de 2011, en la que se dispone," existiendo un anticipo de recaudación pendiente de ingreso por el servicio Provincial de recaudación de 2.440.000 euros, dispóngase de 2.4440.000 euros"

Folio 50, Propuesta de la Alcaldía de 9 de Mayo de 2011, en la que se dispone de 600.000 euros, estableciéndose que " reponiéndose a la mayor brevedad posible los mismos cuando se formalice un ingreso de recaudación que se está gestionado con la Diputación Provincial"

Folio 52, Propuesta de la Alcaldía de 12 de mayo de 2011, en la que se dispone de 350.000 euros, estableciéndose" reponiéndose a la mayor brevedad posible los mismos, cuando se formalice e ingrese un anticipo de recaudación que se está gestionando con la diputación provincial."

Folio 54. Propuesta de la Alcaldía de 16 de mayo de 2011, por la que se dispone de 1.100.000 euros, estableciéndose "reponiéndose a la mayor brevedad los mismos cuando se formalice ingreso un anticipo de recaudación que se está gestionando con la diputación provincial.

Folia 56, Propuesta de la Alcaldía de 2 de Noviembre de 2010, por la que se acuerda la disposición de 2.330.000, estableciéndose que "existiendo varias operaciones pendientes de trámite que permitirían su reposición"

Folio 58, Propuesta de la Alcaldía por la que se dispone de 500.00 euros, en la que se dispone que "existiendo varias operaciones financieras pendientes de trámite que permitirán su reposición"

Folio 60 de las actuaciones, Propuesta de la Alcaldía de 9 de Marzo de 2011, por la que se dispone de 300.000 euros señalándose que "existiendo varias operaciones financieras pendientes de trámite que permitirían su reposición"

Se habla en las mismas, de diversas operaciones financieras en trámite, o pendientes de determinar, sin embargo,y como se ha señalado, no pudo explicar la Sra. Pilar Sánchez qué tipo de operación se concreta en un documento que según ella era "el camino", habla de ingresos previsibles, pero la realidad que queda acreditada, es que fue más bien al contrario, ingresos no previsibles. Se escuda la Sra. Sánchez en operaciones de tesorería, pero el Interventor y el Tesorero informan negativamente en las diferentes propuestas como luego se analizará.

Por otra parte, la documental que aportó la defensa, en la segunda sección del Plenario, el 18 de Junio de 2014, consistentes en resumen de acuerdos de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Jerez de la

Frontera, que recogían operaciones financieras con Caja Inmaculada, Unicaja, Caixa Cataluña, Banco Santander Ubi Banca Internacional.... Etc, entre otras, se refieren a periodos en los la Sra. Pilar Sánchez ya no era Alcaldesa – de Julio de 2011 en adelante- quedando tan solo acreditado la ineficaz gestión de recursos, que determinó que las cuentas del Ayuntamiento estuvieran a cero, teniendo que utilizar los fondos de la cuenta restringida, de forma arbitraria y caprichosa, no afecta a la caja única, ya que la misma se regula conforme a lo dispuesto en el Real Decreto señalado y al Convenio, en el caso de la Ciudad del Flamenco, y tiene como finalidad, dicha cuenta restringida, precisamente la claridad y transparencia en la gestión de las Entidades Locales a fin de conseguir que la actividad subvencionada que no presupuestada, se lleve a cabo con dichos recursos en condiciones de éxito.

Así lo declaró Antonio Saldaña Moreno, primer Teniente Alcalde del Ayuntamiento, quien se ratificó en los informes recogidos a los folios 388 y 389 de las actuaciones cuando a preguntas del Ministerio Público, y luego del Sr. Letrado de la defensa, señaló que “cuando llegamos a la Alcaldía, nuestro objetivo era terminar las obras y pagarlas, el plazo terminó en Diciembre de 2010 y se amplió primero por seis meses y luego por otros seis meses más. Tuvimos que justificar las obras, y como el dinero no estaba, fuimos al Ministerio, con posterioridad se propone un plan de pago a proveedores con el que se pagan todas las obras certificadas, previo visto bueno de las mismas, esta línea de financiación a proveedores, no abarca créditos por nóminas.

Con el Convenio de Diputación había compromisos hasta el 2.035, el convenio con Diputación significaba un anticipo de dinero por recaudaciones futuras por un sistema que se llama toma de razón, en el que desde el Ayuntamiento se decía que se iba a pagar y en qué fecha y lo iban adelantando en función a la previsión de ingresos futuros. Este Convenio se rompe”.

Afirmaciones que aseveró la actual Alcaldesa de Jerez de la Frontera Sra. María José García Pelayo, quien explicó la situación del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, en el momento de su toma de posesión como Alcaldesa, relatando como se llegó a plantear, incluso disolver el Ayuntamiento y pedir un rescate, así señaló en el plenario que “fui nombrada Alcaldesa el 11 de Junio de 2011, es cierto que puse denuncia en Fiscalía, todo surge porque nos llega un escrito del Gobierno de España pidiéndome fotografías de las obras que se realizaban conforme al Plan E, vi que los edificios no estaban hechos y tuve conocimiento que con los fondos de esas obras se pagaron nóminas. No se dejó ningún plan para abonar ese dinero, cuando llegamos al Gobierno pedimos un informe a Tesorería y el Tesorero nos hizo una relación de los problemas que teníamos, se planteó disolver el Ayuntamiento y pedir un rescate. Todas las deudas de las obras se han incluidos en el plan de pago a acreedores, Créditos ICO, tenemos que devolver el dinero a las entidades financieras y las obras pendientes por lo que se va a pagar dos veces”

Con todo esto, no puede decirse que la conducta de la ex alcaldesa, Sra. Sánchez fuera transitoria y puntual para un caso concreto, tal y como establece el Auto que mencionó en el plenario su propia defensa, de la Audiencia Provincial de Jaén que dicta un Auto confirmando el sobreseimiento y archivo de las actuaciones, en fase de instrucción, en un supuesto similar, en base a dicha transitoriedad y provisionalidad, y a la reposición de fondos por parte del Alcalde imputado, Auto de fecha 14 de Noviembre de 2011. En el caso de Autos, obsérvese, que aunque los fondos, al igual que el Auto indicado, se destinaron a pagos y descubiertos de naturaleza pública, las disposiciones dinerarias realizadas no fueron repuestas, sin concretarse en las propuestas de la Alcaldía las operaciones financieras que se iban a realizar, o las bases para su determinación y aun mas y avanzando, estando dichas operaciones financieras sin resolver, se siguen dictando propuesta de disposición por parte de la Sra. Pilar Sánchez de unos fondos que no están para dicha finalidad, - obsérvese al folio 54, que se realiza la última disposición de 1.100.000 euros, sin haber repuesto la cantidad anterior- y si bien las obras fueron licitadas y adjudicadas, la mayor parte de ellas como se analizará, no fueron terminadas o se relajaron por falta de pago de las certificaciones de obra, señalándose respecto a las finalizadas, que las mismas lo fueron con posterioridad al cierre de su cargo, adeudándose importantes cantidades a los contratistas, que se ha conseguido pagar con posterioridad a través de una línea de crédito a proveedores o fondos ICO, con el elevado coste que esa línea de crédito supone en perjuicio del ciudadano.

Se aprecia por tanto y claramente, el elemento subjetivo del injusto, cual es la intencionalidad de la Sra. Pilar Sánchez, de destinar esos fondos a otros fines, incumpliendo la normativa reguladora de ambas subvenciones y aunque se repusieron algunas cantidades, se dispuso de los fondos afectos a los proyectos subvencionados, sin disponer de un plan de reposición, reiterando esa disposición de fondos, conocedora del desfase que a 28 de Julio de 2011, ascendió a la suma de 8.653.117,07 euros, por lo que no puede apreciarse un símil de identidad entre las actuación de los Alcaldes Sra. Sánchez y el analizado por la Audiencia de Jaen.

Por tanto, nos encontramos ante una actuación dolosa y no ante una mera ilegalidad administrativa, como alegó su defensa, sin que resulte relevante el fin del dinero, si fue loable o no su actuación posterior, si no si su decisión de ordenar la disposición de fondos a fines distintos, lo fue, de forma consciente y con pleno conocimiento y voluntad.

Apuntó la acusada en su descargo, no haberse llevado "ni un duro del Ayuntamiento", lógicamente no es el caso enjuiciado, ya que de ver sido así se estaría ante otros tipos delictivos y valorando la imposición de penas mucho más elevadas.

Informes contrarios de la tesorería.

Frente a la decisión de la ex alcaldesa, Sra. Sánchez de utilizar los

fondos de las cuentas restringidas al pago fundamentalmente de nóminas, los informes de la tesorería e interventor resultan concluyentes.

En fase de Instrucción el tesorero Rafael de la Calle Torres, señaló, folio 393 de las actuaciones que "el dinero de estas subvenciones, tenía que ir a una cuenta restringida, que las cuentas restringidas y las cuantas vinculadas suponen no poder disponer del dinero más que para la finalidad de la subvención, que la consecuencia del incumplimiento de esta obligación supondría no poder finalizar la obra, para la que esta concedida la subvención y la obligación de reponer las cantidades de las que se ha dispuesto, que la solicitud de reintegro todavía no se ha producido. Que con el Real Decreto 4/2012 de pago a proveedores, se va a poder disponer de la mayoría de las obras... que se le indicó a la Alcaldesa que no podía disponer de esos fondos, que se vio obligado a hacerlo constar por escrito en los informes que constan unidos en las actuaciones, ante lo patente que era el incumplimiento previsto en la normativa aplicada....

Y en el Plenario aunque fue menos explícito declaró con claridad que "la norma señala que los fondos no se pueden disponer y así se hizo contar en el documento y las consecuencias legales, que en esa época las entidades financieras no daban créditos al Ayuntamiento y la Diputación denegó los anticipos, no había saldo en las cuentas"

Y el Interventor Sr. Juan Manuel Ríos Muñoz declaró en instrucción folio 397 de las actuaciones, donde señaló entre otras cosas que.... Al tener el carácter de cuenta restringida no se puede disponer de ese dinero para otro fin distinto de aquel para el que se ha concedido la subvención, esta es una de las excepciones al principio de caja única... que nunca le ha informado que para el pago de las nóminas primaba el principio de caja única pudiendo usar los fondos de cuentas restringidas... que cuando emite el informe no había una previsión concreta para reponerlos 8 millones de lo que se había previamente dispuesto, que sabe que el nuevo gobierno ha solicitado al Ministerio la refinanciación de las cantidades necesarias para finalizar los proyectos pero desconoce el resultado de esas gestiones.... Que se incumplió el principio de especialidad que tenían estas cuentas atribuido... "declarando en el plenario que "fue el interventor en el Ayuntamiento en la fecha en la que Pilar Sánchez fue alcaldesa, en las propuestas de disposición se elaboró un informe en el que se le dice que no se puede disponer de los fondos, la advertencia que se recoge no es de índole penal"

Alega la Sra. Pilar Sánchez, en relación a estos informes, que se estableció un comité de crisis, en el que todos sabían la situación de revueltas existentes en el Ayuntamiento y que era necesario disponer del pago de las cuentas restringidas para el pago de nóminas, sin embargo los técnicos no establecieron dichas aseveración, más bien al contrario, señalaron como informaron a la Ex alcaldesa que no se podía disponer de los fondos, que había unas consecuencias por la disposición de los mismos y que había que reponer.

Y aunque en la ultima sección del plenario declararon que había una intencionalidad por parte de la Sra. Pilar Sánchez en reponer, la misma no se materializa.

También se alega por parte de la acusada, que en ningún momento pensó que estaba cometiendo un delito, porque en la orden de pago firman tres claveros.

Si se observan dichos documentos, - folios 41, 43, 45, 47, 49, 51, 53, 55, 57, 59,- es cierto que aparece la firma de los claveros, porque obviamente sin ellas no serían posibles las operaciones de reintegro o las transferencias acordadas, por parte del banco. Ahora bien, dichas firmas, no implican que dicho documento ampare la legalidad que pretende la acusada. La firma de los claveros pone de manifestó la existencia de una connivencia o acuerdo entre los firmante de las operaciones de reintegro o transferencia a la que se hace referencia, como garantes de la operación, pero en el caso de Autos viene precedida de informes contrarios de los firmantes, tesorería e intervención ya que de no ser así y siendo necesaria dos firmas de las tres personas autorizadas, Alcalde, Interventor Secretario o Tesorero, incurrirían en la responsabilidad que exige el artículo 21.1.f de la Ley de Bases del Relimen Local y el artículo 41 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, ya que dichos calveros son los garantes de los fondos del Ayuntamiento, y por tanto pudieran haberseles exigido, de no venir acompañada la orden de pago de un informe contrario a la Propuesta de Alcaldía de disposición de fondos, en responsabilidad penal en estas actuaciones.

Fuerza mayor y autorización de la Dirección General de Cooperación Local.

En relación a la concurrencia de fuerza mayor en la decisión de la Alcaldesa de disponer de los fondos para otros fines como el pago de nóminas, u otros gastos municipales, tal y como permite el Real Decreto Ley, debe traerse aquí a colación el art. 1105 del Código Civil que define la fuerza mayor como aquel acontecimiento que no hubiera podido preverse, o que previsto, fuera inevitable. Hay fuerza mayor, si lo acontecido excede visiblemente de los accidentes propios del curso normal de la vida (STS 15 de marzo de 1990) , y si es del todo independiente de la voluntad (STS 28 de diciembre de 1997) . Es decir, concurre tal circunstancia ante un accidente extraño, imprevisible e inevitable (STS 18 de abril de dos mil) . Usualmente se atribuye esta cualidad a los acontecimientos naturales, de los que se desprende un daño y que la fuerza del hombre no es capaz de evitar, reservando, generalmente, la doctrina esta facultad a las catástrofes naturales de mayor magnitud, por lo que, consecuentemente, se ha negado esta virtualidad a fenómenos físicos habituales en la zona de que se trate y de intensidad media (STS de 28 marzo 1994 , entre otras) .

Alega la Sra. Pilar Sánchez, "que ella entendió que el pago a 3000

familias, con sus hipotecas, deudas, pagos, hijos con sus necesidades, era para ella una cusa de fuerza mayor, siempre lo fue pagar las nóminas de los empleados que hacían la limpieza en los colegios, que era un servicio obligatorio del Ayuntamiento que se quedó a oscuras en todo el centro”.

No se comparte el criterio expuesto, ni se entiende así dicha causa de exclusión de la responsabilidad. Las nóminas constituyen pagos de vencimientos mensuales, respecto de los que debe haber una previsión concreta, son gastos que se devengan mes a mes, no estamos ante un acontecimiento extraordinario fuera del alcance de lo previsible, que requiriera unos pagos, respecto de los que no pudiera haber previsión, precisamente por no ser esperados. Se trata de nóminas de los empleados Municipales y empresas anexas al Ayuntamiento, en definitiva, de gastos municipales, para cuyo pago debió de acudir a los planes de financiación a corto plazo de que podía disponer la Alcaldía.

Si se disponía de ingresos previsibles, cabe preguntarse porque no llegaron, y si no fue la motivación ultima de la Sra. Pilar Sánchez, al presentarse nuevamente como candidata a la Alcaldía, únicamente de tipo electoralista.

Observese a este respecto, la disposición de fondos de fecha 6 de Mayo de 2011 de 2.440.000 euros,- folio 45 de las actuaciones.- se trata de una transferencia vía Banco de España, también conocida como transferencia OMT, Orden de Movimiento de Fondos, que significa que con la fecha del mismo día se abona la transferencia en la cuenta de destino. Aunque con anterioridad la Sra. Alcaldesa hace disposiciones de fondos por la misma vía – 3 de Diciembre de 2010 y 8 de Abril de 2011-, llama la atención la mencionada, porque precisamente el día 6 de Mayo de 2011, Viernes, comenzaba la campaña electoral, enfrentándose el Domingo día 8, como Alcaldesa al alumbrado de la Feria del Caballo de Jerez, sin poder dar a preguntas del Ministerio Fiscal, explicación alguna razonable acerca de el porque de esa urgencia en la realización de la transferencia y porque no se espero al Lunes día 9.

Por lo demás, y aun considerando el supuesto de que realmente la Sra. Sánchez entendiera que concurre la fuerza mayor como causa para disponer de dichos fondos, sigue sin dar cumplimiento a lo exigido, ya que no se pide autorización a la Dirección General de Cooperación Local, como exige el Real Decreto Ley. La Sra. Sánchez habla de una llamada telefónica a la Directora General y que la misma le autoriza telefónicamente a disponer de los fondos, pero en el plenario no se acredita la existencia de dicha autorización telefónica, tampoco concreta que conclusiones se adoptaron en los comites de crisis mencionados en su declaración, ni se presenta ningún informe de Tesorería que informara de la situación que atravesaba el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, informe que si se pide a la Tesorería con posterioridad, cuando gobierna la Sra. María José García Pelayo, y que de haber existido pudiera la Sra. Sánchez a la vista del mismo explicar o justificar los motivos de su actuación, y como se ha dicho por exceso, sin reponer dichas cantidades.

Tampoco constituye justificación, de la actuación de la Sra. Sánchez, la alegada sobre las revueltas que existían en aquella época, a las puertas del Ayuntamiento por los empleados municipales, ya que constituye un legítimo derecho de los ciudadanos, el manifestarse contra las actuaciones municipales que afectan o pudieran afectar a derechos tan fundamentales como es el pago de las nóminas, y que solo refleja la ineficaz forma de gestionar los recursos existentes para generar riqueza, dinero y colocar a Jerez en la situación de progreso económico, que se espera respecto a una ciudad enorme y relevante importancia, con las repercusiones económicas y sociales que la misma tiene y proyecta al exterior.

Afectación del resultado de los proyectos subvencionados.

Se trata de un punto no discutido por las partes, siendo ratificado el estado de las obras por el Sr. Jaime García González.- Folio 381 y 383 de las actuaciones-

Tan solo se alega por la defensa que todas las certificaciones se fueron pagando, hasta que la Sra. Sánchez estuvo en el Ayuntamiento, y que las obras estaban casi terminadas.

La situación de las obras es la siguiente:

Ciudad de los niños. Proyecto subvencionado con un máximo de 2.500.000 euros y que fue adjudicado por 2.450.000 euros, de los cuales se liberó por parte del Ministerio, el 19 de Septiembre de 2010, la cantidad de 2.082.500 euros, correspondientes al 85% del importe adjudicado, y a pesar de lo cual pese haberse finalizado y certificado la obra a fecha de 23 de Diciembre de 2011 se había abonado al contratista la suma de 1.059.802,34 euros, debiéndose a Mayo de 2012 la cantidad de 1.059.802,34 euros, es decir el 50% de los ingresado por el Ministerio para esa obra.

Rehabilitación del Patio Principal y Galería Claustral del Convento de Santo Domingo. Proyecto subvencionado con un máximo de 1800.000 euros y que fue adjudicado por 1.796.211,34 euros, de los que se libró por parte del Ministerio la cantidad de 1.526.779,64 euros, que corresponden al 85% del importe adjudicado.

Dicho proyecto terminó, habiéndose certificado en su totalidad si bien no se abonó por el Ayuntamiento en su integridad, habiendo abonado la cantidad de 872.241,13 euros, debiéndose en Mayo de 2012 la cantidad de 959.493 es decir el 52% de los facturado.

Centro de Interpretación del Río Guadalete, proyecto subvencionado con un máximo de 394.743,58 euros, y adjudicado por 352.672,18 euros, de los cuales se libró por el Ministerio el 19 de Noviembre de 2010 la cantidad de 316.518,05 euros, correspondientes al 85% del importe adjudicado.

A fecha de Marzo de 2012 se encontraba ejecutado el 91% si bien no se había abonado al Ayuntamiento a consecuencia de disposición de fondos, la certificación 6º de 10 de Junio de 2011, por importe de 40.590,16 euros y la 7º de 15 de Septiembre de 2011 por importe de 13.807,61 euros y por tanto debiéndose a Mayo de 2012 la cantidad de 54.397,77 euros.

Mejora de Equipamiento Eléctrico en la Zona Norte de Jerez, proyecto subvencionado con un máximo de 412.122,35 euros y que fue adjudicado por dicha cantidad, abonándose por el Ministerio el 23 de Julio de 2010 la cantidad inicial de 350.304 euros correspondientes al 85% de la cuantía de adjudicación, habiéndose abonado al contratista la suma de 345.993,69 euros, debiéndose a Mayo de 2012 la cantidad de 66.1218,61 euros correspondientes a la certificación 4 de 24 de Noviembre de 2011 por cuantía de 62.382,59 euros y la 5º de 28 de Diciembre de 2011 por cuantía de 3.746,02 euros.

Actuación en Equipamiento Eléctrico para ahorro y eficiencia energética en el Almendral, proyecto subvencionado con un máximo de 400.000 euros y adjudicado por 399.963,56 euros.

El ayuntamiento solo abono la suma de 232.435,32 euros, debiéndose a fecha de Mayo de 2012 la cantidad de 167.528,24 euros, correspondientes a las certificaciones 3º de 3 de Junio de 2011, por cuantía de 126.205,79 euros y a la 4º de 30 de Diciembre de 2011 por cuantía de 41.322,45 euros, a pesar de haberse ingresado inicialmente por el Ministerio el 10 de Diciembre de 2010 en la cuenta restringida la cuantía de 340.000 euros, correspondientes al 85% de la cuantía de la adjudicación.

Rehabilitación del Conjunto Bodeguero para la Escuela de Idiomas y Equipamiento Cultural, proyecto subvencionado con un máximo de 1.800.000 euros y que fue adjudicado por 1.799,954 euros.

Paralizado por falta de financiación, habiéndose pagado solamente por el Ayuntamiento la cantidad de 124.538,78 euros, debiéndose a mayo de 2012 la suma de 332.489,29 euros, es decir el 72,75 % de los que se facturó, correspondientes a la certificación 4º de 27 de Junio de 2011, por cuantía de 132.563,32 euros y a la nº 5 de 26 de Julio de 2011 por la cuantía de 199.925,97 euros, a pesar de que se ingresó por el Ministerio el 21 de Enero de 2011, en la cuenta restringida habilitada al efecto la cantidad de 1.529.969,9 euros correspondientes al 85% del precio de adjudicación.

Construcción del Centro Polivalente de Nuevas Tecnologías de las Áreas de Seguridad y Movilidad, financiado con un máximo de 2.516.920 euros y adjudicado por 2.516.492,66 euros.

Paralizado por falta de financiación y ejecutado a Marzo de 2012 en el 39% y en Abril de 2012 al 52,80% habiéndose certificado 965.908,21 euros, de los que únicamente se han abonado 707.206,07 euros, debiéndose a Mayo de 2012, la cuantía de 258.702,15 euros, correspondientes a la

certificación 3º de 30 de Junio de 2011, a pesar de haberse abonado por el Ministerio el 7 de Enero de 2011 en la cuenta restringida habilitada al efecto, la suma de 2.138.442, 43 euros correspondientes al 85% del precio de adjudicación.

Construcción de Centro Poli funcional Blas Infante subvencionado con 2.500.000 euros y adjudicado por 2.499.772 euros.

Paralizado por falta de financiación, habiéndose ejecutado a Marzo de 2012 el 23%, habiéndose certificado a fecha 28 de Septiembre de 2011 la cantidad de 1.836.013,58 euros y pagado únicamente la cuantía de 719.241,47 euros, debiéndose a Mayo de 2012 la cuantía de 1.116.772,12 euros, el decir el 60% de los certificado, correspondientes a la certificación 5º de 17 de Julio de 2011, de 450.441,42 euros, la 6º de 14 de Setiembre de 2011 de 497.882,42 euros y la 7º de 28 de Octubre de 2011 de 168.448,34 euros, a pesar de haberse abonado por el Ministerio a fecha 14 de Enero de 2011 en la cuenta restringida habilitada la efecto la cuantía inicial de 2.124.806,2 euros, correspondientes al 85% del precio de adjudicación.

Museo Lola Flores, en Palacio de Villapanes, subvencionado con 800.000 euros y adjudicado por 776.179,99 euros.

Dicha obra se encuentra adjudicada pero sin iniciar, a pesar de haberse abonado por el Ministerio en la Cuenta Restringida habilitada al efecto para la ejecución de dicha obra la cantidad inicial de 659.752,99 euros en fecha 11 de Marzo de 2011.

Ciudad del Flamenco

Se ingresaron en una cuenta restringida la suma de 3.050.000 euros el 5 de Agosto de 2010. De dicha cantidad se dispusieron para pagos a Endesa y Limasa y Acasa la suma de 3.130.000 euros es decir el 100% de lo concedido, durante el ejercicio 2011 se realizaron reposiciones por la cantidad de 6.88.814,94 euros, de todo ello resulta que el desfase de Tesorería a 28 de Julio de 2011 de la subvención derivada del Convenio de la Ciudad del Flamenco alcanzó la suma de 2.441.185,06 euros, es decir el 80% de la subvención concedida.

Entre el 30 de Diciembre de 2010 y el 31 de Mayo de 2011 se emitieron seis certificaciones por la empresa contratista por valor de 3.276.498,63 euros de los cuales se abonaron únicamente a día 11 de Junio de 2011, fecha en la que Pilar Sánchez dejó de ser Alcaldesa, la cuantía de 233.936,57 euros correspondientes a la certificación primera.

-Observando a realidad de los proyectos, ciertamente como señala la defensa todos están iniciados u adjudicados salvo el Museo Lola Flores que se encuentra sin iniciar, y si bien este ha quedado acreditado que no se pudo comenzar por la existencia de unos problemas administrativos, de no existir este obstáculo no se hubiera iniciado igualmente a consecuencia de la inexistencia de fondos.

Si se observa cada una de las obras, el Ministerio cumple rigurosamente, con lo establecido en la normativa, así realiza la transferencia en la cuenta adstringida dada por el Ayuntamiento del 85% del precio de adjudicación de cada uno de los proyectos. Pero todos resultan fallidos, en mayor o menor medida debido a la disposición de fondos de la cuenta restringida al pago de nóminas y otros gastos municipales, ya que de contar con esos dinero inmovilizado se podía haber hecho uso del mismo para el pago a acreedores. Por otra parte, el estado de dichas obras consta documentalmente en el informe elaborado por el Sr. Jaime García González, que determina la realidad de los porcentajes de ejecución y las cantidades debidas, siendo estos datos objetivos no contradichos por la defensa mediante el empleo de periciales, que avalaran una posible impugnación de dicho documento.

Se alegó por la defensa que a fecha de las elecciones municipales todas la certificaciones estaban pagadas, y si se observa la mecánica de pago, hasta el momento en que la Sra. Sánchez, estuvo en la Alcaldía se pagaron algunas certificaciones de obra, otras quedaron impagadas, haciendo uso de la posibilidad de pagar las mismas, en los 30 días siguientes a la presentación de la certificación.

Lo cierto, es que de las declaraciones de todos los Arquitectos e Ingenieros que declararon en el plenario, se desprendió, como tenían conocimiento que las obras estaban paradas por falta de pago, así por señalar alguno de ellos, el Arquitecto Francisco Javier Bononato Vázquez, declaró que "según el contratista no se realizaron el pago de las certificaciones, los problemas de financiación empezaron en Julio y Agosto de 2011, también respecto de la Obra de Blas Infante el Arquitecto Sr. Pedro Ballester Ravira señaló que "la obra estaba paralizada a 12 de Septiembre de 2012.

Por tanto la falta de previsión de pago a los contratistas resulta inconstatable, siendo conocedora la Sra. Sánchez, del presupuesto material de la relación civil preestablecida por las partes, Ayuntamiento - Empresa Contratista, a sabiendas de que sin dicha entrega de dinero, que no era posible por estar las cuentas a cero, era indudable que la obra no sería concluida.

Desconocimiento de las consecuencias penales.

Partiendo del dato fundamental que supone el que, la realización de la acción penal se concreta al sujeto o sujetos que tuvieran posibilidad de dominio de la situación en la que se ha producido el resultado de la lesión, teniendo en cuenta el principio de división de trabajo en estructuras complejas como los Ayuntamientos, y en la de que su principal cabeza, en este caso la que fuera su Alcaldesa Sra. Pilar Sánchez, asume el ejercicio de las funciones que llevan aparejado el dominio, deben señalarse las siguientes consideraciones:

Llama la atención, la alegación de la Sra. Sánchez del desconocimiento de que estuviera cometiendo un delito, así como las expresiones utilizadas en relación a las operaciones financieras establecidas en las Propuestas de Alcaldía “no me acuerdo” o desviar su respuesta con expresiones “se trata de operaciones de Tesorería” “yo confiaba en los técnicos”.

Debe señalarse que asimilando la Alcaldía a una empresa, se puede decir que constituye la misma una unidad organizada y dirigida a un fin económico y social, caracterizando su gestión por la capacidad de influencia en el grupo, y por la dificultad normativa de establecer sus competencias. Y estas dificultades técnicas para la imputación jurídico penal, pueden conllevar, como ha sucedido en los últimos tiempos, a consecuencias penales perversas que abarcan desde la impunidad, por imposibilidad de imputación personal o de prueba, esto es irresponsabilidad organizada o institucionalización de la irresponsabilidad, hasta la atribución de la responsabilidad en cascada a todos aquellos que aparecen dotados de facultades de decisión de modo que alguien sea condenado para poder visualizar el resarcimiento civil a cargo de la Alcaldía o penal de su principal responsable.

Por eso, aplicando los criterios de imputación objetiva, no puede excusarse la Sra. Pilar Sánchez en el desconocimiento de quien aparece dotado de facultad de decisión en el organigrama de un Ayuntamiento, posee una titulación académica de grado superior psicopedagoga, y una amplia trayectoria en el Gobierno Municipal.

Este desconocimiento, resulta burdo en un Ayuntamiento como el de Jerez de la Frontera con repercusiones sociales y económicas de gran envergadura no comparable con el de otras gestiones municipales, de población inferior, cuya Alcaldía puede ser desempeñada y así se ha hecho por personas de cualificación profesional muy inferior a la de la Sra. Pilar Sánchez como carpinteros o panaderos.

La alcaldía y su máximo responsable son sistemas autorreferenciales, con complejidad interna suficiente, capaces de autorregularse y guardar fidelidad al derecho, tiene concedida una libertad de organización, con el correlativo deber de cuidar que de su ámbito organizativo no dimanen riesgos superiores al permitido, libertad de organización a cambio de responsabilidad por las consecuencias, libertad que ha de entenderse como atribución no referida al libre albedrío o libertad de decisión, como ocurrió en el caso de Autos.

Y por ultimo debe hacerse mención a que la misma parece como beneficiaria de las subvenciones recibidas, y es que desde el punto de vista de la autoría, debe destacarse que la condición de beneficiario fuera de los casos en que se trate de una persona física, lleva a los supuestos de responsabilidad de los representantes así como de los empleados públicos cuando sea beneficiaria una administración publica.

Reposición de cantidades.

Por último, y en relación a las diferentes reposiciones efectuadas por la Sra. Pilar Sánchez, como se expone en la relación de los hechos probados de la presente resolución, debe señalarse que, la excusa absolutoria que recoge el tipo penal del fraude de subvenciones, se reserva para aquellos casos de menor gravedad previsto en el artículo 308, pero no para aquellos que ocasionan como ocurre en el presente caso un perjuicio patrimonial efectivo.

SEGUNDO.- Por lo que se refiere al delito de **prevaricación administrativa** el art. 404 CP castiga a "la Autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo".

Los requisitos del delito de prevaricación administrativa según afirma constante jurisprudencia (SSTS 8-6-2006 y 16-10-2009) son los siguientes:

1º. Una resolución dictada por autoridad o funcionario en asunto administrativo.

2º. Que sea contraria al derecho, es decir, ilegal.

3º. Que esa contradicción con el derecho o ilegalidad, que puede manifestarse en la falta absoluta de competencia, en la omisión de trámites esenciales del procedimiento o en el propio contenido sustancial de la resolución, ha de ser de tal entidad que no pueda ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable.

4º. Que ocasione un resultado materialmente injusto.

5º. Que la resolución sea dictada con la finalidad de hacer efectiva la voluntad particular de la autoridad o funcionario con conocimiento de actuar en contra del derecho.

Se trata de una figura penal que constituye un delito especial propio, en cuanto solamente puede ser cometido por los funcionarios públicos (art. 24 CP) y cuyo bien jurídico protegido no es otro que el correcto funcionamiento de la Administración pública, en cuanto debe estar dirigida a la satisfacción de los intereses generales de los ciudadanos, con pleno sometimiento a la ley y al Derecho, de modo que se respete la exigencia constitucional de garantía de los principios de legalidad, de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE).

La resolución arbitraria es el elemento objetivo del tipo, entendiendo

como resolución una declaración de voluntad, dirigida, en última instancia, a un administrado para definir en términos ejecutivos una situación jurídica que le afecta. Así entendida, la resolución tiene carácter final, en el sentido de que decide sobre el fondo del asunto en cuestión (en este sentido STS de 1-7- 2.009).

La resolución debe ser arbitraria, entendiendo por ello su flagrante y clamoroso apartamiento de la norma legal aplicable, sin apoyo en una interpretación plausible de la misma.

Se puede señalar que en el caso de Autos, concurren todos los requisitos exigidos Jurisprudencialmente, para la apreciación de dicha figura delictiva, así, y en relación al concepto de resolución y siguiendo lo que ha declarado la reciente *STS 429/2012 de 21 de Mayo cuando dispone que* "Como recuerda la *STS nº 627/2006*, citando la *STS de 22 de septiembre de 1993* , "...por resolución ha de entenderse todo acto administrativo que suponga una declaración de voluntad de contenido decisorio, que afecte a los derechos de los administrados y a la colectividad en general, quedando excluidos los actos políticos. En el mismo sentido se ha pronunciado en numerosas resoluciones, entre ellas, *STS nº 460/2002* ; *STS nº 647/2002* y *STS nº 406/2004* . La *STS nº 48/2011* cita la nº 939/2003, en la que se decía: Según el Diccionario de la Real Academia Española, resolver es «tomar determinación fija y decisiva». Y en el ámbito de la doctrina administrativa, la resolución entraña una declaración de voluntad, dirigida, en última instancia, a un administrado para definir en términos ejecutivos una situación jurídica que le afecta. Así entendida, la resolución tiene carácter ejecutivo, en el sentido de que decide sobre el fondo del asunto en cuestión. La adopción de una decisión de este carácter debe producirse conforme a un procedimiento formalizado y observando, por tanto, determinadas exigencias de garantía. Normalmente, puesto que el acto resolutivo es vehículo de una declaración de voluntad, habrá estado precedidas de otras actuaciones dirigidas a adquirir conocimiento sobre el «thema decidendi». Estas actuaciones, que pueden ser informes, propuestas, etc., son preparatorias de aquella decisión final. Es frecuente que se hable de ellas como «actos de trámite», lo que no quiere decir que carezcan en absoluto de todo contenido decisorio, puesto que, la realización de cualquier acto, que no fuera inanimado, exigirá previamente una determinación al respecto del sujeto que lo realice. Lo que ocurre es que, en rigor jurídico , resolver es decidir en sentido material, o, como se ha dicho, sobre el fondo de un asunto . Así es, desde luego, en nuestra vigente legalidad administrativa. En efecto, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) impone a la Administración la obligación de «dictar resolución expresa en todos los procedimientos» (art. 42,1). Y en su art. 82,1 , afirma que «a efectos de resolución del procedimiento, se solicitarán (...) informes». Por último, y para lo que aquí interesa, el art. 87 , trata de «la resolución» como una de las modalidades de finalización del procedimiento. Y el art. 89 , relativo al «contenido» de las resoluciones administrativas, dice que la resolución «decidirá todas las cuestiones planteadas» y que la decisión «será*

motivada»

A tenor de lo expuesto, es patente que el término legal «resolución» del art. 404 Código Penal debe ser integrado acudiendo a la normativa a que acaba de aludirse; que es la que rige en el sector de actividad estatal en que se desarrolla la actuación de autoridades o funcionarios públicos, que son las categorías de sujetos contemplados como posibles autores del delito - especial propio- de que se trata. Por otra parte, abunda en idéntica consideración el dato de que el mismo precepto que acaba de citarse exige que la resolución, además de «arbitraria», para que pueda considerarse típica, haya sido dictada «a sabiendas de su injusticia». De donde se infiere que la misma deberá estar dotada de cierto contenido material. Tal es el sentido en que se ha manifestado la jurisprudencia de esta sala, en sentencias de obligada referencia, como son las de 24 de junio de 1994 y de 17 de febrero de 1995 , de las que resulta que a los efectos del actual art. 404 Código Penal , «resolución» es un acto de contenido decisario, que resuelve sobre el fondo de un asunto, con eficacia ejecutiva . Y también el de la de nº 38/1998, de 23 de enero,(...) que reserva ese concepto para el «acto administrativo que suponga una declaración de voluntad de contenido decisario, que afecte a los derechos de los administrados», considerando al respecto que «lo esencial es que tenga un efecto ejecutivo, esto es, que decida sobre el fondo del tema sometido a juicio de la administración».

A la vista de lo anterior, cabría cuestionar si las decisiones de la Sra. Sanchez de aplicar las subvenciones al pago de los gastos públicos referidos se pueden considerar resoluciones en el sentido del tipo penal, que exige una decisión de fondo tras un previo trámite administrativo, y en el caso de Autos, la decisión de la Alcaldesa Sra. Pilar Sánchez(acordar diversos pagos con cargos a esos fondos) entran del concepto de resolución, y son ilegales, de hecho los informes de los técnicos pusieron notas de reparo de legalidad, y de la obligación de reponer, por lo que se dicta a sabiendas de su injusticia.

Como se recoge en la STS 18/2014, 23 de Enero, con citación de otras muchas, el delito de prevaricación tutela el correcto ejercicio de la función pública de acuerdo con los parámetros constitucionales que orientan su actuación: 1) el servicio prioritario a los intereses generales; 2) el sometimiento pleno a la ley y al derecho; y 3) la absoluta objetividad en el cumplimiento de sus fines (art. 103 CE). Por ello, la sanción de la prevaricación garantiza el debido respeto, en el ámbito de la función pública, al principio de legalidad como fundamento básico de un estado social y democrático de derecho, frente a ilegalidades severas y dolosas.

El delito de prevaricación, por otro lado, no trata de sustituir a la jurisdicción contencioso-administrativa en su labor genérica de control del sometimiento de la actuación administrativa a la ley y al derecho, sino de sancionar supuestos-límite, en los que la posición de superioridad que proporciona el ejercicio de la función pública se utiliza para imponer arbitrariamente el mero capricho de la autoridad o funcionario, perjudicando al ciudadano afectado (o a los intereses generales de la Administración

Pública, eliminando arbitrariamente la libre competencia) en un injustificado ejercicio de abuso de poder. En este sentido, no es la mera ilegalidad sino la arbitrariedad lo que se sanciona.

Con todo ello se determina que también concurre el requisito de la arbitrariedad, y respecto a la misma en la *STS 743/2013, de 11 de octubre*, se determina que tal condición aparece cuando la resolución, en el aspecto en que se manifiesta su contradicción con el derecho, no es sostenible mediante ningún método aceptable de interpretación de la ley, o cuando falta una fundamentación jurídica razonable distinta de la voluntad de su autor o cuando la resolución adoptada -desde el punto de vista objetivo- no resulta cubierta por ninguna interpretación de la ley basada en cánones Interpretativos admitidos. Cuando así ocurre, se pone de manifiesto que la autoridad o funcionario, a través de la resolución que dicta, no actúa el derecho, orientado al funcionamiento de la Administración Pública conforme a las previsiones constitucionales, sino que hace efectiva su voluntad, sin fundamento técnico-jurídico aceptable.

Por todo ello puede concluirse en la manifiesta injusticia y en el actuar arbitrario de la Sra. Pilar Sánchez, tendente a hacer efectiva una voluntad particular, muy probablemente, ganar las elecciones municipales,- recuerdese el análisis realizado de la transferencia vía Banco de España, el día en el que comenzaba la campaña electoral- y teniendo en cuenta los datos fundamentales de no haberse repuesto el dinero antes de la incoación de las diligencias penales, ni siquiera establecer un plan de reposición o las bases para la misma, no dar una fundamentación jurídico razonable a su forma de actuación o una interpretación de la misma a través de algún método aceptable de interpretación de la Ley y, sobre todo, al concurrir, el elemento subjetivo del injusto, es decir, el conocimiento de que estaba actuando al margen de la ley, y ello pese a negarlo en el plenario, dados los informes técnicos negativos de la Tesorería e Intervención y con independencia de que los pagos que se atendieron fueron los gastos corrientes habituales de los Ayuntamientos, es por lo que procede su condena por el tipo analizado.

TERCERO- Estos hechos por tanto analizados son constitutivos de un delito de prevaricación del artículo 404 del CP en concurso medial con el delito de Fraude de Subvenciones del artículo 308.2 del Cp.

Y en relación a esta calificación jurídica, debe señalarse que no se aprecia la continuidad delictiva interesada por el Ministerio Fiscal y la acusación particular.

Puede señalarse en este punto, la *S.T.S. 885/03 de 13 de Junio*, que analizó detalladamente el delito continuado en relación con la unidad natural de acción en un supuesto similar al aquí enjuiciado y argumentó al respecto:

"El delito continuado exige para su apreciación que se hayan cometido varias acciones u omisiones, que infrinjan el mismo precepto penal o

preceptos de igual o semejante naturaleza y que el autor actúe en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión. La cuestión que se plantea es si estamos ante varias acciones o ante una sola.

Un sector doctrinal acude a la concepción natural de la vida para afirmar que estaremos ante una sola acción cuando se produzcan una serie de acontecimientos de significado unitario según el punto de vista social, siendo trascendente a estos efectos que estén engarzados por un único propósito y presenten una conexión espacio temporal. Para otro sector, debe acudirse a las características del tipo penal en juego, siguiendo así un criterio jurídico para apreciar la unidad. La descripción típica es el marco que define el hecho o la acción, que, por tanto, queda configurada en atención a su relevancia para el derecho. En ocasiones, la ley prevé la existencia de varios actos que son necesarios para integrar el tipo penal (*S.T.S. 1478/2000, de 30 de septiembre*).

También se considera que existe unidad de hecho, o de acción en sentido amplio, cuando en un breve periodo de tiempo, de forma sucesiva, se reitera la misma acción típica guiada por un propósito único. Se habla en estos casos de unidad natural de acción. Señala la *S.T.-S. 1937/2001, de 26 de octubre*, *STS 867/2002, de 29 de julio* y *670/2004, de 19 de abril*, que el concepto de unidad natural de acción concurre cuando los mismos movimientos corporales típicos se reiteran en un mismo espacio y de manera temporalmente próxima de manera que para un observador imparcial el hecho puede ser considerado como una misma acción natural, careciendo de sentido alguno descomponerlo en varios actos delictivos (*sentencia de 15-02-1997, 7 de mayo, 19 de junio y 14 de julio de 1999, y 4 de abril, 2 y 18 de julio de 2000*).

Como decía la *S.T.S. 1855/2000, de 4 de diciembre*, "no se trata de que un solo hecho constituya dos o más delitos, sino de que nos encontramos ante una unidad de acción delictiva de trato casi sucesivo que se concreta en una sola lesión al bien jurídico protegido, en función de la finalidad perseguida por el autor".

Para apreciar el delito continuado, es necesario sin embargo, que en el relato fáctico quede establecido con claridad que existió una separación temporal o espacio-temporal entre las distintas acciones consideradas, que permita afirmar la independencia ontológica de unas respecto de las otras, las cuales son también producto de distintos impulsos o actitudes psicológicas o motivacionales. Todas ellas aisladamente consideradas reúnen los requisitos del tipo. Estaríamos en principio, ante varias acciones constitutivas de delito, que por aplicación del *art. 74 del Código Penal*, vendrían a integrar un solo delito de carácter continuado, pues aquellos distintos impulsos formarían parte de un plan preconcebido o supondrían el aprovechamiento de idéntica ocasión.

Si esa separación entre unas y otras acciones no es posible, estaremos ante un supuesto de unidad de acción, que dará lugar a un solo delito. *S.T.S. 760/2003*).

En el caso de Autos y aplicando la doctrina expuesta, la conducta de la Sra. Pilar Sánchez, se entiende realizada en un solo acto y guiada por un mismo propósito, de manera que los hechos no pueden ser calificados como un delito continuado sino como un solo delito, tanto en la prevaricación como en el fraude de subvenciones".

Aunque existen diferentes propuestas de disposición de fondos, y ordenes de transferencia, y dos tipos de subvenciones, nos encontramos ante acciones que se dirigen a la lesión de un mismo objeto y bien jurídico protegido. Se trata, por tanto, de una sola ocasión y sin solución de continuidad, estamos, en consecuencia, ante un supuesto de unidad de acción que se concreta en una sola lesión al bien jurídico protegido en función de la finalidad perseguida por la acusada y da lugar a un solo delito, ya que desde una perspectiva social y normativa es evidente que todos ellos constituyen la ejecución del mismo plan desarrollado por el autor y forman parte del mismo injusto, que ya hemos relatado más arriba que se desarrolla sucesivamente con el objetivo de mantener la situación inicial.

El delito continuado, sería el resultado de integrar varias unidades típicas de acción en el sentido de que cada una de ellas respondiese a injustos distintos obedeciendo a un plan preconcebido o al aprovechamiento de idéntica ocasión (artículo 74 CP), admitiéndose entonces la unidad jurídica bajo la calificación del delito continuado, pero ello no es el caso presente.

CUARTO.- De dichas infracciones penales es responsable en concepto de autora la acusada por su intervención directa y dolosa en los hechos que la integran.

QUINTO.- La pena a imponer conforme a los delitos indicados en concurso medial, y penando por separado, al resultar mas beneficiosa la aplicación así de las penas para la Sra. Sánchez, seria la de dos años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 8.653.117,07 euros. Y al amparo del artículo 56 del CP, las de inhabilitación para el cargo de Alcalde, Teniente Alcalde, Concejal o cualquier otro de naturaleza electiva de ámbito, local provincial, autonómico o estatal que implique participación en el gobierno municipal, autonómico o central por dos años, y por el delito de prevaricación, la inhabilitación para el cargo de Alcalde, Teniente Alcalde, Concejal o cualquier otro de naturaleza electiva de ámbito, local provincial, autonómico o estatal que implique participación en el gobierno municipal, autonómico o central por siete años.

Y se determina dicha extensión de la pena, en atención a la gravedad del hecho, que no es la gravedad del delito sino a las circunstancias fácticas que son concomitantes al supuesto concreto que se está enjuiciando, y en el caso de Autos no se impone la pena mínima de un año de prisión, si no la de dos años de prisión, en atención a que son diversas las propuestas de

disposición de fondos realizadas por la acusada, pese a no apreciarse la continuidad delictiva, la gravedad de la conducta, determinada por realizar las misma a sabiendas de no existir un plan de reposición, y a sabiendas de su ilegalidad y arbitrariedad.

SEXTO.- No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

SEPTIMO.- En materia de responsabilidad civil, dispone el artículo 116.1 del Código Penal, toda persona responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños y perjuicios, y en el caso de Autos no procede pronunciarse sobre este punto.

OCTAVO.- Las costas del juicio le serán impuestas a la condenada, por imperativo de los artículos 123 y 124 del Código Penal en relación con los artículos 240 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación.

FALLO

**QUE DEBO CONDENAR Y CONDENO A PILAR SÁNCHEZ MUÑOZ,
SIN LA CONCURRENCIA DE CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA
RESPONSABILIDAD CRIMINAL, COMO AUTORA RESPONSABLE DE UN
DELITO DE PREVARICACIÓN EN CONCURSO MEDIAL CON UN DELITO
DE FRAUDE DE SUBVENCIONES**

**POR EL DELITO DE FRAUDE DE SUBVENCIONES, A LA PENA DE
DOS AÑOS DE PRISIÓN, INHABILITACION ESPECIAL PARA EL
DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE LA CONDENA Y MULTA DE
8.653.117,07 EUROS**

**Y CONFORME AL ARTICULO 56 DEL CP A LA ACCESORIA DE
INHABILITACIÓN PARA EL CARGO DE ALCALDE, TENIENTE ALCALDE,
CONCEJAL O CUALQUIER OTRO DE NATURALEZA ELECTIVA DE
ÁMBITO, LOCAL PROVINCIAL, AUTONÓMICO O ESTATAL QUE IMPLIQUE**

PARTICIPACIÓN EN EL GOBIERNO MUNICIPAL, AUTONÓMICO O CENTRAL POR DOS AÑOS.

Y POR EL DELITO DE PREVARICACIÓN, A LA PENA LA INHABILITACIÓN PARA EL CARGO DE ALCALDE, TENIENTE ALCALDE, CONCEJAL O CUALQUIER OTRO DE NATURALEZA ELECTIVA DE ÁMBITO, LOCAL PROVINCIAL, AUTONÓMICO O ESTATAL QUE IMPLIQUE PARTICIPACIÓN EN EL GOBIERNO MUNICIPAL, AUTONÓMICO O CENTRAL POR SIETE AÑOS.

Manténgase hasta la firmeza de la presente resolución cualquier medida cautelar que se hubiera adoptado durante la instrucción de la presente causa.

Contra esta resolución puede interponerse recurso de apelación, en el plazo de 10 días a contar desde su notificación escrita, ante este mismo Juzgado, que será resuelto por la Ilma. Audiencia Provincial de Cádiz.

Llévese certificación de la presente a los autos principales y archívese el original.

Notifíquese al Ministerio Fiscal y a las partes.

Así por esta Sentencia, juzgando definitivamente en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN: Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. MAGISTRADO JUEZ que la dictó estándose celebrando audiencia