



AUDIENCIA NACIONAL
SALA DE LO PENAL
SECCIÓN 4ª
ROLLO Nº 5/08
PROCEDIMIENTO ABREVIADO Nº 76/01
JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN Nº 6

SENTENCIA Nº 4/09

ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS:

DÑA. ÁNGELA MARÍA MURILLO BORDALLO

DÑA. TERESA PALACIOS CRIADO

DON JUAN FRANCISCO MARTEL RIVERO

En Madrid, a veintitrés de enero de dos mil nueve.

Vista en juicio oral y público, ante esta Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, la causa procedente del Juzgado Central de Instrucción nº 6 bajo el nº 76/01, seguida por el trámite del Procedimiento Abreviado ante la posible comisión de los **DELITOS CONTINUADO DE MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS Y CONTINUADO DE FALSEDAD DOCUMENTAL**, en cuyo procedimiento han actuado:

A) Como ACUSADOS:

1.- EDUARDO GONZÁLVEZ MONTALBÁN, mayor de edad, nacido en Talarrubias (Badajoz) el día 21-11-1952, hijo de Nicasio y de Manuela, con D.N.I. nº 74.804.196-P, sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa, en la que estuvo privado de libertad desde el 17-4-2002 hasta el 20-4-2002, fecha en la que quedó en libertad previa prestación de fianza de 150.000 euros, representado por la **Procuradora Dª Esther Rodríguez Pérez** y defendido por los **Abogados D. Salvador Guerrero Palomares y D. Antonio Ruiz Villén**.

2.- PURIFICACIÓN NOTARIO DÍAZ, mayor de edad, nacida en Nombela (Toledo) el día 11-4-1945, hija de Victoriano y de Victoria, con D.N.I. nº 119.800-Q, sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa, en la que nunca ha estado privada de libertad preventivamente, representada por la **Procuradora D^a Rosa Martínez Serrano** y defendida por el **Abogado D. Francisco Soriano Zurita**.

3.- FRANCISCO JAVIER HERRERA MORENO, mayor de edad, nacido en Madrid el día 13-1-1967, hijo de Francisco y de María Francisca, con D.N.I. nº 50.836.350-W, sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa, en la que estuvo privado de libertad desde el 17-4-2002 hasta el 20-4-2002, fecha en la que quedó en libertad previa prestación de fianza de 150.000 euros, representado por el **Procurador D. Manuel Martínez de Lejarza Ureña** y defendido por los **Abogados D. Javier de las Heras Dargel y D. Alfredo Gómez Sánchez**.

4.- JUAN ANTONIO ROCA NICOLÁS, mayor de edad, nacido en Cartagena (Murcia) el día 30-11-1953, hijo de Juan y de Dolores, con D.N.I. nº 22.902.765-D, sin antecedentes penales y en prisión provisional por esta causa desde el 23-4-2008, eludible mediante prestación de fianza de 3.000.000 de euros, complementaria de la que a continuación se aludirá, habiendo estado anteriormente privado de libertad desde el 16-4-2002 hasta el 23-4-2002, fecha en la que quedó en libertad, previa prestación de fianza de 450.000 euros, representado por la **Procuradora D^a Virginia Gutiérrez Sanz** y defendido por el **Abogado D. Emilio Fernández Hermosa**.

5.- JOSÉ LUIS SIERRA SÁNCHEZ, mayor de edad, nacido en Madrid el día 10-12-1945, hijo de Julio y de Juana, con D.N.I. nº 366.263-B, sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa, en la que estuvo privado de libertad desde el 17-4-2002 hasta el 26-4-2002, fecha en la que quedó en libertad previa prestación de fianza de 300.000 euros, representado por el **Procurador D. Celso de la Cruz Ortega** y defendido por el propio acusado en su condición de **Abogado**.

6.- MANUEL JORGE CASTEL FERNÁNDEZ, mayor de edad, nacido en Madrid el día 26-3-1946, hijo de Manuel y de Dolores Luz, con D.N.I. nº 51.044.321-F, sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa, en la que estuvo privado de libertad desde el 16-4-2002 hasta el 26-4-2002, previa prestación de fianza de 450.000 euros, representado por la **Procuradora D^a Amparo Laura Díez Espí** y defendido por el **Abogado D. Pablo Arturo Jiménez de Parga Maseda**.

B) Como RESPONSABLES CIVILES SUBSIDIARIAS:

1.- **HEREDEROS DE GREGORIO JESÚS GIL Y GIL**, representados por el Procurador D. Jacinto Gómez Simón y defendidos por el Abogado D. Horacio Oliva García.

2.- **MARIO JIMÉNEZ NOTARIO y MARTA JIMÉNEZ NOTARIO**, como hijos y supuestos herederos de **JOSÉ LUIS JIMÉNEZ JIMÉNEZ**, representados por la Procuradora D^a Rosa Martínez Serrano y defendidos por el Abogado D. Francisco Soriano Zurita.

3.- **PROMOCIONES FUTBOLÍSTICAS S.A.**, representada por la Procuradora D^a Amparo Laura Díez Espí y defendida por el Abogado D. José Antonio Choclán Montalvo.

4.- **RANCHO VALDEOLIVAS S.A.**, representada por la Procuradora D^a Amparo Laura Díez Espí y defendida por el Abogado D. José Antonio Choclán Montalvo.

C) El **MINISTERIO FISCAL** estuvo representado por la Iltma. Sra. D^a Belén Suárez Pantín.

D) Como **ACUSACIÓN POPULAR** intervinieron **MARÍA FRANCISCA CARACUEL GARCÍA, DIEGO MALDONADO CARRILLO y FÉLIX ROMERO MORENO**, representados por el Procurador D. Julio Tinaquero Herrero y defendidos por los Abogados D. Fernando Huelín Bejarano y D. Enrique Sánchez González.

Ha actuado como **ponente** el Magistrado Iltmo. Sr. D. **Juan Francisco Martel Rivero**, quien expresa al parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 13-2-2001 se incoaron las Diligencias Previas nº 76/01 por el Juzgado Central de Instrucción nº 6, en virtud de la querrela formulada el 8-2-2001 por el Ministerio Fiscal contra Gregorio Jesús Gil y Gil, José Luis

Jiménez Jiménez, Eduardo González Montalbán, Purificación Notario Díaz, Francisco Javier Herrera Moreno y Juan Antonio Roca Nicolás, ante la producción de diversas irregularidades contables y de gestión detectadas en varias sociedades municipales del Ayuntamiento de Marbella (Málaga); querrela que fue ampliada el 15-4-2002 a Dolores Nicolás Paredes, José Luis Sierra Sánchez y Manuel Jorge Castel Fernández. Tales Diligencias Previas nº 76/01 fueron transformadas en Procedimiento Abreviado por auto dictado el 10-5-2005. El día 20-4-2006 se dictó auto de apertura de juicio oral, acordándose el 16-6-2008 la remisión de la causa para su enjuiciamiento a esta Sección 4ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, donde se recibió el 17-6-2008 y donde se formó el rollo nº 5/08 el 18-6-2008. En dicho procedimiento se dictó el 1-7-2008, una vez resueltos los recursos pendientes, auto de admisión e inadmisión de las pruebas propuestas por las partes y de señalamiento del comienzo de las sesiones del juicio oral, que fueron aplazadas a petición de parte, señalándose en nuevo auto dictado el 22-9-2008 el comienzo de las sesiones para el día 10-10-2008 y terminando las sesiones del juicio el día 27-11-2008.

SEGUNDO.- El **MINISTERIO FISCAL**, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos como constitutivos de los siguientes delitos:

A) Un delito continuado de malversación de caudales públicos de los arts. 432 y 435.1º, en relación con el art. 74, todos del Código Penal.

Considera responsables del referido delito a los acusados **Eduardo González Montalbán, Purificación Notario Díaz, Juan Antonio Roca Nicolás, Francisco Javier Herrera Moreno, José Luis Sierra Sánchez y Manuel Jorge Castel Fernández**, el primero en concepto de autor material del art. 28.1 del Código Penal y los cinco restantes en concepto de cooperadores necesarios del art. 28.2 b) del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, para quienes interesa la imposición, a cada uno, de las penas de 8 años de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de 10 años, además de las costas procesales.

B) Un delito continuado de falsedad en documento mercantil del art. 392, en relación con los arts. 390.1.1º, 2º y 3º, y 74, todos del Código Penal.

Considera responsables del referido delito a los acusados **Eduardo González Montalbán, Juan Antonio Roca Nicolás, José Luis Sierra Sánchez y Manuel Jorge Castel Fernández**, los dos primeros en concepto de autores materiales del art. 28.1 del Código Penal y los dos restantes en concepto de cooperadores necesarios del art. 28.2 b) del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, para quienes interesa la imposición, a cada uno, de las penas de 2 años de prisión, multa de 9 meses a razón de 300 euros diarios y accesorias legales, además de las costas procesales.

En cuanto a las responsabilidades civiles, los acusados **Eduardo González Montalbán, Purificación Notario Díaz, Juan Antonio Roca Nicolás, Francisco Javier Herrera Moreno, José Luis Sierra Sánchez y Manuel Jorge Castel Fernández** son responsables civiles directos, conforme a lo dispuesto en el art. 116 del Código Penal, debiendo indemnizar de forma conjunta y solidaria al Ayuntamiento de Marbella en la cantidad de 36.093.246,90 euros (6.005.410.980 pesetas), que debe ser minorada en 418.304,42 euros (69.600.000 pesetas), en virtud del resultado de la prueba practicada. Por lo que la cifra indemnizatoria asciende a la suma de 35.674.942,48 euros (5.935.810.980 pesetas).

Son responsables civiles como partícipes a título lucrativo, conforme a lo dispuesto en el art. 122 del Código Penal (art. 108 del Texto Refundido de 1973), en las cantidades que se dirán:

- Los **herederos de Gregorio Jesús Gil y Gil**, en la cantidad de 510.860,29 euros (85.000.000 pesetas).

- Los **herederos de José Luis Jiménez Jiménez**, en la cantidad de 31.641.876,30 euros (5.264.765.065 pesetas).

- **Promociones Futbolísticas S.A.**, en la cantidad de 2.428.088,90 euros (404.000.000 pesetas).

- **Rancho Valdeolivas S.A.**, en la cantidad de 150.253,03 euros (25.000.000 pesetas).

TERCERO.- La defensa de la acusación popular que representa a **MARÍA FRANCISCA CARACUEL GARCÍA, DIEGO MALDONADO CARRILLO y FÉLIX ROMERO MORENO**, en sus conclusiones también

definitivas, después de retirar la acusación contra **Eduardo González Montalbán, Purificación Notario Díaz y Francisco Javier Herrera Moreno**, calificó los hechos como constitutivos de los siguientes delitos:

A) Un delito continuado de malversación de caudales públicos de los arts. 432 y 435.1º, en relación con el art. 74, todos del Código Penal.

Considera responsables del referido delito a los acusados **Juan Antonio Roca Nicolás, José Luis Sierra Sánchez y Manuel Jorge Castel Fernández**, en concepto de cooperadores necesarios del art. 28.2 b) del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, para quienes interesa la imposición, a cada uno, de las penas de 8 años de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de 10 años, además de las costas procesales.

B) Un delito continuado de falsedad en documento mercantil del art. 392, en relación con los arts. 390.1.1º, 2º y 3º, y 74, todos del Código Penal.

Considera responsables del referido delito a los acusados **Juan Antonio Roca Nicolás, José Luis Sierra Sánchez y Manuel Jorge Castel Fernández**, el primero en concepto de autor material del art. 28.1 del Código Penal y los dos restantes en concepto de cooperadores necesarios del art. 28.2 b) del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, para quienes interesa la imposición, a cada uno, de las penas de 2 años de prisión, multa de 9 meses a razón de 300 euros diarios y accesorias legales, además de las costas procesales.

En cuanto a las responsabilidades civiles, los acusados **Juan Antonio Roca Nicolás, José Luis Sierra Sánchez y Manuel Jorge Castel Fernández** son responsables civiles directos, conforme a lo dispuesto en el art. 116 del Código Penal, debiendo indemnizar de forma conjunta y solidaria al Ayuntamiento de Marbella en la cantidad de 35.674.942,48 euros (5.935.810.980 pesetas).

Son responsables civiles como partícipes a título lucrativo, conforme a lo dispuesto en el art. 122 del Código Penal (art. 108 del Texto Refundido de 1973, en las cantidades que se dirán:

- Los **herederos de Gregorio Jesús Gil y Gil**, en la cantidad de 510.860,29 euros (85.000.000 pesetas).

- Los **herederos de José Luis Jiménez Jiménez**, en la cantidad de 31.641.876,30 euros (5.264.765.065 pesetas).

- **Promociones Futbolísticas S.A.**, en la cantidad de 2.428.088,90 euros (404.000.000 pesetas).

- **Rancho Valdeolivas S.A.**, en la cantidad de 150.253,03 euros (25.000.000 pesetas).

CUARTO.- La defensa del acusado **EDUARDO GONZÁLVEZ MONTALBÁN**, en sus conclusiones definitivas, interesó la libre absolución de su patrocinado. De modo subsidiario, para el hipotético caso de condena, se interesa que por el delito de malversación continuada de fondos públicos se imponga a su cliente la pena de 6 meses a 1 año de prisión más accesorias, y por el delito continuado de falsedad en documento mercantil se le imponga la pena de 1 mes y 15 días de prisión más accesorias, por la aplicación del art. 65.3 de Código Penal o bien por la concurrencia de la atenuante analógica muy cualificada de dilaciones indebidas y de la atenuante analógica de "extraneus", ambas del art. 21.6ª del Código Penal.

QUINTO.- La común defensa de la acusada **PURIFICACIÓN NOTARIO DÍAZ y HEREDEROS DE JOSÉ LUIS JIMÉNEZ JIMÉNEZ**, en sus conclusiones definitivas, interesó la libre absolución de sus patrocinados.

SEXTO.- La defensa del acusado **FRANCISCO JAVIER HERRERA MORENO**, en sus conclusiones definitivas, interesó la libre absolución de su patrocinado.

SÉPTIMO.- La defensa de **JUAN ANTONIO ROCA NICOLÁS**, en sus conclusiones definitivas, por un lado, reproduce las tres cuestiones previas planteadas al inicio del plenario; por otro lado, añade como nuevo óbice procesal la supuesta vulneración del derecho fundamental a la defensa y a utilizar los medios de prueba pertinentes, ante la inadmisión por extemporánea de

determinada prueba documental relativa al Tribunal de Cuentas; además, interesa la declaración de nulidad de la incorporación a los autos de la "notitia criminis", con vulneración del derecho al secreto de las relaciones cliente-Abogado, por aplicación de los arts. 542.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 32 del Real Decreto 658/01, de 22 de junio, del Estatuto General de la Abogacía; igualmente, interesa la declaración de nulidad de la prueba pericial practicada por los peritos de la Agencia Tributaria, por su supuesta falta de imparcialidad, de conformidad con los arts. 238 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Finalmente, interesó la libre absolución de su patrocinado.

De modo subsidiario, para el caso de que no sean concedidos los anteriores pedimentos, solicita que su cliente sea condenado: por la perpetración de un delito continuado de malversación de fondos públicos, previsto en los arts. 432 y 435.1º en relación con el art. 74.2 inciso 1º, todos ellos del Código Penal, con la concurrencia de la atenuante analógica muy cualificada de dilaciones indebidas y de la atenuante analógica de "extraneus", ambas del art. 21.6ª del Código Penal, a las penas de 1 año de prisión e inhabilitación absoluta por 2 años y 6 meses, y por la perpetración de un delito continuado de falsedad en documento mercantil, previsto en el art. 392 en relación con los arts. 390.1º, 2º y 3º, y 74.1 del Código Penal, con la concurrencia de la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas del art. 21.6ª del Código Penal, a las penas de 6 meses de prisión y multa de 3 meses a razón de 2 euros de cuota diaria. En cuanto a la responsabilidad civil, se estará a la que se determine por el Tribunal de Cuentas, y únicamente respecto de la entidad Planeamiento 2000 S.L.

OCTAVO.- La defensa de **JOSÉ LUIS SIERRA SÁNCHEZ**, en sus conclusiones definitivas, después de alegar la supuesta violación del principio de tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la Constitución, debido a que dice no entender cómo quien denuncia los hechos enjuiciados se encuentra acusado, interesó su libre absolución.

NOVENO.- La defensa de **MANUEL JORGE CASTEL FERNÁNDEZ**, en sus conclusiones definitivas, interesó la libre absolución de su patrocinado, planteando en vía de informe la supuesta nulidad de la incorporación a los autos de toda la documentación que sirvió de base a la querrela y a la ampliación de la querrela formulada por el Ministerio Fiscal.

DÉCIMO.- La defensa de **HEREDEROS DE GREGORIO JESÚS GIL Y GIL**, en sus conclusiones definitivas, interesó la libre absolución de sus patrocinados, planteando en vía de informe la supuesta nulidad de la prueba pericial practicada por los funcionarios de la Unidad de la Agencia Tributaria adscrita a la Fiscalía Anticorrupción.

UNDÉCIMO.- La defensa de **PROMOCIONES FUTBOLÍSTICAS S.A. y RANCHO VALDEOLIVAS S.A.**, en sus conclusiones definitivas, interesó la libre absolución de sus patrocinadas.

DUODÉCIMO.- El preceptivo juicio se celebró durante las audiencias de los días 10 y 23-10-2008, y 6, 7, 13, 14, 17, 18, 19, 20, 21 y 27-11-2008.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Llegada del G.I.L. al Ayuntamiento de Marbella y creación de sociedades mercantiles municipales.

El 15 de junio de 1991 accede a la Alcaldía del Municipio de Marbella (Málaga) Gregorio Jesús Gil y Gil (fallecido el 14 de mayo de 2004), a través de la formación política G.I.L. (Grupo Independiente Liberal), que obtiene la mayoría absoluta de Concejales.

Desde el principio de su actuación política, Gregorio Jesús Gil y Gil es aconsejado por el acusado José Luis Sierra Sánchez, mayor de edad y sin antecedentes penales, Abogado de profesión, que venía prestando sus servicios de asesoramiento y de defensa jurídica al Sr. Gil y Gil desde varios años antes de acceder éste a la Alcaldía.

José Luis Sierra Sánchez concibe la idea de crear varias empresas sujetas a la legislación mercantil con mayoría en el capital social del Ayuntamiento de Marbella, con objetos sociales diversos según el ramo de actividad a que se dedicasen, bajo el aparente designio de que la gestión de los

servicios municipales sería más ágil y eficaz. Pero la existencia de tales sociedades municipales de gestión de diversas áreas, que llegaron a ser 31 y que en la práctica significaron sacar del propio Ayuntamiento la mayor parte de la actividad municipal, en la realidad degeneró en la originación de una situación de opacidad y falta de transparencia que alejaba aquella gestión del control interno y de eficacia por parte de la Corporación Municipal. Tales sociedades municipales se nutrían patrimonialmente de las subvenciones y transferencias de dinero público que se les concedía desde el Ayuntamiento, el destino de cuyas partidas en muchas ocasiones se desconoce y en otras se emplea en abonos muy distantes de los fines públicos y de interés social a que deberían dedicarse.

Desde su despacho en la sede del Club Financiero Inmobiliario, empresa particular del Alcalde sita en la Avenida de Ricardo Soriano nº 72 de Marbella, convertida en el centro de decisiones políticas de dicha localidad, José Luis Sierra Sánchez supervisa la actividad de las sociedades mercantiles municipales creadas. Ejerce sobre ellas, con conocimiento y consentimiento del Alcalde, rígidos controles, en cuanto a su estructura, funcionamiento y gestión, sustituyendo los controles administrativos por la existencia de las auditorías que realiza Abdón Bas Bernabeu, actualmente fallecido, a modo de una fiscalización posterior, cuando ya los fondos públicos habían sido detraídos en cada ejercicio económico.

La contabilidad de las sociedades era elaborada y supervisada por el asesor fiscal Manuel Jorge Castel Fernández, mayor de edad y sin antecedentes penales, quien se desplazaba periódicamente desde Madrid a Marbella, ocupando durante sus estancias en esta última ciudad un despacho en el Club Financiero Inmobiliario cercano a los despachos del Alcalde Sr. Gil y de su Asesor Jurídico Sr. Sierra, con quienes mantiene reuniones frecuentemente para solventar las incidencias que iba planteando la gestión de las sociedades municipales, especialmente en materia de aumento ficticio de los gastos supuestamente generados por éstas a fin de destinar los fondos a que ascienden aquellos irreales cargos a objetivos e intereses no públicos.

Al frente de las sociedades municipales, el Alcalde sitúa como gerentes a personas de su entera confianza. Fue gerente de las sociedades Contratas 2000 S.L. y Jardines 2000 S.L. José Luis Jiménez Jiménez (fallecido el 17 de junio de 2005) y fue gerente de Planeamiento 2000 S.L. Juan Antonio Roca Nicolás, mayor de edad y sin antecedentes penales.

Los acusados José Luis Sierra Sánchez, Manuel Jorge Castel Fernández y Juan Antonio Roca Nicolás, concertados con otros funcionarios y autoridades no enjuiciados en este procedimiento, en ejecución de un plan preconcebido, llevaron a efecto durante los años 1991 a 1995 actuaciones coordinadas tendentes a desviar fondos públicos llegados desde el Ayuntamiento de Marbella a las sociedades municipales, siendo relevantes para la detracción del patrimonio municipal los conocimientos jurídicos del primero, los conocimientos contables del segundo y la actividad empresarial del tercero.

SEGUNDO.- Particular referencia a Contratas 2000 S.L., Jardines 2000 S.L. y Planeamiento 2000 S.L.

Entre las sociedades mercantiles municipales de gestión de Marbella figuran Contratas 2000 S.L., Jardines 2000 S.L. y Planeamiento 2000 S.L.

A) La sociedad municipal **Contratas 2000 S.L.** se constituyó el 25 de junio de 1991 por los hermanos Paula y Antonio Abril Cumpián, con un capital social de 500.000 pesetas y cuyo objeto social era la prestación de servicios de mantenimiento en general de edificios, jardines, piscinas y zonas recreativas, así como la realización de obras y construcciones de todo tipo. Antonio Abril Cumpián es Abogado y socio de José Luis Sierra Sánchez y, como él, está vinculado al G.I.L., siendo nombrado administrador único de la sociedad. Desde dicho cargo no realiza ninguna actividad societaria, excepto la designación de José Luis Jiménez Jiménez como apoderado de la entidad el día 3 de julio de 1991. Dicha sociedad, que desde sus inicios estuvo en la esfera de influencia del G.I.L., fue adquirida en un 90 % con posterioridad por el Ayuntamiento de Marbella, en virtud de acuerdo del Pleno celebrado el 30 de agosto de 1991, siendo designado gerente el 11 de febrero de 1992 quien hasta entonces ostentaba la condición de apoderado. Más tarde el Ayuntamiento compra el restante 10% del capital social y se incrementa sucesivamente dicho capital.

José Luis Jiménez Jiménez abrió cuentas a nombre de Contratas 2000 S.L. en las entidades de crédito Banco Herrero, Banco de Madrid, Banco Urquijo, Banco Comercial Transatlántico, Caja Rural de Granada y Arab Bank PLC, siendo las existentes en las tres primeras entidades las que tuvieron mayor volumen de actividad. Desde las cuentas bancarias abiertas, el Sr. Jiménez Jiménez, quien era la única persona

con facultades para obligar a la sociedad, ordenó numerosos pagos a través de diversos instrumentos bancarios, a veces directamente y otras muchas por medio de empleados de la oficina de la sociedad, especialmente el administrativo-contable Eduardo González Montalbán, mayor de edad y sin antecedentes penales, quien trabajó en la empresa desde el 29 de julio de 1991 hasta el 31 de agosto de 1993 y tenía a su cargo la ordenación de las facturas y otros apuntes contables, que al final de cada ejercicio remitía al Club Financiero Inmobiliario, donde los Sres. Sierra y Castel coordinaban la confección de la contabilidad oficial.

a) Desde la cuenta corriente nº 200184009 del Banco Herrero, sucursal 248 sita en la Avenida de Ricardo Soriano nº 63 de Marbella, abierta el 24 de julio de 1991, José Luis Jiménez Jiménez autorizó la salida de fondos procedentes del Ayuntamiento de Marbella cuyo destino en muchos casos se desconoce y en otros no responde a obligaciones legal o contractualmente contraídas.

a´) En el año 1991 salió de dicha cuenta un total de 128.381.940 pesetas, a través de las siguientes transacciones:

1.- El propio José Luis Jiménez Jiménez cobró en efectivo 1 cheque al portador por importe de 12.233.658 pesetas.

2.- El administrativo-contable de Contratas 2000 S.L., Eduardo González Montalbán, a través de 3 cheques al portador, cobró en efectivo un total de 34.623.683 pesetas, que entregó al gerente.

3.- Una persona que desde el banco denominan como "el Secretario" cobró en efectivo 7 cheques al portador por un importe total de 61.699.675 pesetas.

4.- Por medio de 3 cheques (2 al portador y 1 nominativo) fueron ingresados un total de 19.824.924 pesetas en la cuenta corriente nº 0/0248/4000/00578/8 (posteriormente transformada en la cuenta nº 0248/0200157712) de la misma oficina nº 248 del Banco Herrero, en la que figura como titular la acusada Purificación Notario Díaz, mayor de edad y sin antecedentes penales, esposa del gerente José Luis Jiménez Jiménez, figurando este último como única persona autorizada para operar en dicha cuenta.

b´) En el año 1992 salió de dicha cuenta un total de 1.250.056.848 pesetas, a través de las siguientes transacciones:

1.- El administrativo-contable de Contratas 2000 S.L., Eduardo González Montalbán, a través de 45 cheques al portador, cobró en efectivo un total de 536.290.983 pesetas, que entregó al gerente.

2.- Personas que no han podido ser identificadas al carecerse de datos estampados en el reverso de los cheques, cobraron en efectivo 13 cheques al portador por un importe total de 137.415.588 pesetas.

3.- Por medio de 2 cheques al portador, fueron ingresados un total de 25.480.358 pesetas en la cuenta corriente nº 0/0248/4000/00578/8 (con posterioridad transformada en la cuenta nº 0248/0200157712) de la misma oficina nº 248 del Banco Herrero, en la que figura como titular la acusada Purificación Notario Díaz, esposa del gerente José Luis Jiménez Jiménez.

4.- Fueron compensados 7 cheques bancarios al portador (de fechas 13 de marzo, 7 de abril, 21 de abril, 13 de mayo, 25 de mayo, 25 de junio y 29 de junio de 1992) por un total de 404.000.000 pesetas, en la cuenta del Banco Central Hispano, oficina principal de Marbella, nº 2911225375, cuya titular es la entidad Promociones Futbolísticas S.A., en la que ostentaba mayoría accionarial el Alcalde Gregorio Jesús Gil y Gil.

5.- Fueron compensados 6 cheques bancarios al portador (todos de fecha 24 de septiembre de 1992) por un total de 85.000.000 pesetas, en la cuenta de Banesto, urbana de Argüelles, sita en la calle Alberto Aguilera de Madrid, nº 18600.271, cuyo titular era el Alcalde Gregorio Jesús Gil y Gil.

6.- La entidad Frampar S.A., cuyo objeto social es la explotación de toda clase de juegos y cuyo Consejero Delegado era Antonio Serrano Pérez, cobró 1 cheque nominativo por importe de 21.869.919 pesetas, destinado al pago de las nóminas y otros gastos de los jugadores del club de fútbol Atlético de Marbella.

7.- La entidad Andaluza de Impresión S.A. cobró un total de 40.000.000 pesetas a través de 5 cheques al portador (todos de fecha 21 de mayo de 1992 y por importe cada uno de 8.000.000 pesetas).

c') En el año 1993 salió de dicha cuenta un total de 1.100.827.211 pesetas, a través de las siguientes transacciones:

1.- El administrativo-contable de Contratas 2000 S.L., Eduardo González Montalbán, a través de 10 cheques al portador, cobró en efectivo un total de 337.802.525 pesetas, que entregó al gerente.

2.- Personas que no han podido ser identificadas al carecerse de datos estampados en el reverso de los cheques, cobraron en efectivo 6 cheques al portador por un importe total de 191.937.029 pesetas.

3.- Por medio de 3 cheques al portador, 2 cheques bancarios nominativos, 13 transferencias y 1 traspaso, fueron ingresados un total de 565.087.657 pesetas en la cuenta corriente nº 0/0248/4000/00578/8 (con posterioridad transformada en la cuenta nº 0248/0200157712) de la misma oficina nº 248 del Banco Herrero, en la que figura como titular la acusada Purificación Notario Díaz, esposa del gerente José Luis Jiménez Jiménez.

4.- La entidad Frampar S.A., cuyo objeto social es la explotación de toda clase de juegos y cuyo Consejero Delegado era Antonio Serrano Pérez, cobró por transferencia 6.000.000 pesetas, destinados al abono de las nóminas y otros gastos de los jugadores del club de fútbol Atlético de Marbella.

d') En el año 1994 salió de dicha cuenta la cantidad de 95.900.000 pesetas, a través de la transacción consistente en el cargo de 1 cheque bancario al portador que fue ingresado en la cuenta corriente nº 0/0248/4000/00578/8 (posteriormente transformada en la cuenta nº 0248/0200157712) de la misma oficina nº 248 del Banco Herrero, en la que figura como titular la acusada Purificación Notario Díaz, esposa del gerente José Luis Jiménez Jiménez.

b) Desde la cuenta corriente nº 271000382 del Banco de Madrid, sucursal 7657 sita en la Avenida de Juan Carlos I

bloque 1 de Estepona, abierta el 26 de diciembre de 1991, José Luis Jiménez Jiménez autorizó la salida de fondos procedentes del Ayuntamiento de Marbella cuyo destino en muchos casos se desconoce y en otros no responden a obligaciones legal o contractualmente contraídas.

a´) En el año 1991 salió de dicha cuenta un total de 100.817.800 pesetas, a través de las siguientes transacciones:

1.- Francisco Sánchez García cobró 1 cheque al portador por importe de 10.000.000 pesetas, a través de su ingreso y compensación en su cuenta nº 10003/09 del Banco de Sabadell, oficina 244. Cheque que recibió del Primer Teniente de Alcalde del Ayuntamiento de Marbella Pedro Manuel Román Zurdo, en pago de una deuda particular que éste mantenía con aquél.

2.- Por medio de 5 cheques bancarios al portador de fecha 30-12-1991, fueron ingresados un total de 90.817.800 pesetas en la cuenta corriente nº 0/0248/4000/00578/8 (posteriormente transformada en la cuenta nº 0248/0200157712) de la oficina nº 248 del Banco Herrero, en la que figura como titular la acusada Purificación Notario Díaz, esposa del gerente José Luis Jiménez Jiménez.

b´) En el año 1992 salió de dicha cuenta un total de 223.691.795 pesetas, a través de las siguientes transacciones:

1.- Por medio de 8 cheques al portador, fueron ingresados un total de 153.691.795 pesetas en la cuenta corriente nº 0/0248/4000/00578/8 (con posterioridad transformada en la cuenta nº 0248/0200157712) de la oficina nº 248 del Banco Herrero, en la que figura como titular la acusada Purificación Notario Díaz, esposa del gerente José Luis Jiménez Jiménez.

2.- Fue compensado 1 cheque bancario al portador, de fecha 30 de marzo de 1992, por importe de 40.000.000 pesetas, en la cuenta del Banco Central Hispano, oficina principal de Marbella, nº 2911225375, cuya titular es la entidad Promociones Futbolísticas S.A., en la que ostentaba mayoría accionarial el Alcalde Gregorio Jesús Gil y Gil.

3.- Fue compensado 1 cheque bancario al portador, de fecha 24 de octubre de 1992, por importe de 25.000.000 pesetas, en la cuenta de Banesto, urbana de Argüelles, sita en la calle Alberto Aguilera de Madrid, nº 850.424.273, cuya titular es la entidad Rancho Valdeolivas S.A., en la que ostenta mayoría accionarial el Alcalde Gregorio Jesús Gil y Gil.

4.- A través de 1 cheque bancario al portador, fechado el 21 de septiembre de 1992, la entidad Wellacre Limited, domiciliada en Gibraltar, cobró 5.000.000 pesetas.

c') En el año 1993 salió de dicha cuenta la cantidad de 149.699.890 pesetas, a través de la transacción consistente en el cargo de 5 cheques al portador que fueron ingresados en la cuenta corriente nº 0/0248/4000/00578/8 (posteriormente transformada en la cuenta nº 0248/0200157712) de la oficina nº 248 del Banco Herrero, en la que figura como titular la acusada Purificación Notario Díaz, esposa del gerente José Luis Jiménez Jiménez.

c) Desde la cuenta corriente nº 15623 del Banco Urquijo, sucursal 8203 sita en la Avenida de Ricardo Soriano nº 49 de Marbella, abierta el 15 de junio de 1992, José Luis Jiménez Jiménez autorizó la salida de fondos procedentes del Ayuntamiento de Marbella en los meses de junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 1992, por medio de 17 cheques por un importe total de 241.000.000 pesetas, que fueron ingresados en la cuenta corriente nº 0/0248/4000/00578/8 (con posterioridad transformada en la cuenta nº 0248/0200157712) de la oficina nº 248 del Banco Herrero, en la que figura como titular la acusada Purificación Notario Díaz, esposa del gerente José Luis Jiménez Jiménez, quien igualmente figura como única persona autorizada para operar en la misma.

* No se ha constatado el destino legítimo de los fondos extraídos de las cuentas bancarias nombradas de Contratas 2000 S.L., por un montante de 3.049.375.484 pesetas, salvo un total de 603.483.317 pesetas abonados a los trabajadores en concepto de nóminas, desglosados en 114.853.693 en 1991, 280.756.054 pesetas en 1992, 207.293.731 pesetas en 1993, 579.839 pesetas en 1994 y 39.340 pesetas en 1995. Por lo que de Contratas 2000 S.L. han sido detraídos 2.445.892.167 pesetas, equivalentes a 14.700.107,98 euros.

B) La sociedad municipal **Jardines 2000 S.L.** se constituyó por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Marbella de 14 de enero de 1992, con un capital social de 10 millones

de pesetas, teniendo como objeto social el mantenimiento de zonas verdes y jardines, habiéndose modificado dicho objeto mediante acuerdo de la Junta General de Accionistas de 26 de abril de 1995, ampliando el mismo a la realización de obras y construcciones de todo tipo. Desde un primer momento se nombró gerente de tal sociedad y apoderado de la misma a José Luis Jiménez Jiménez, única persona que tenía acceso a las cuentas bancarias que abrió.

José Luis Jiménez Jiménez abrió cuentas a nombre de Jardines 2000 S.L. en las entidades de crédito Banco Herrero, Banco Urquijo y Arab Bank PLC, siendo las existentes en las dos primeras entidades las que tuvieron mayor volumen de actividad. Desde las cuentas bancarias abiertas, el Sr. Jiménez Jiménez, quien era la única persona con facultades para obligar a la sociedad, ordenó numerosos pagos a través de diversos instrumentos bancarios, muchas veces por medio de empleados de la oficina de la sociedad, especialmente el administrativo-contable Eduardo González Montalbán, quien trabajó para la empresa desde el 20 de septiembre de 1993 hasta el 31 de diciembre de 1999 y tenía a su cargo la ordenación de las facturas y otros apuntes contables, que al final de cada ejercicio remitía al Club Financiero Inmobiliario, donde los Sres. Sierra y Castel coordinaban la confección de la contabilidad oficial.

a) Desde la cuenta corriente nº 200213533 del Banco Herrero, sucursal 248 sita en la Avenida de Ricardo Soriano nº 63 de Marbella, abierta el 17 de mayo de 1994, José Luis Jiménez Jiménez autorizó la salida de fondos procedentes del Ayuntamiento de Marbella cuyo destino en muchos casos se desconoce y en otros no responde a obligaciones legal o contractualmente contraídas.

a´) En el año 1994 salió de dicha cuenta un total de 835.395.169 pesetas, a través de las siguientes transacciones:

1.- Personas que no han podido ser identificadas al carecerse de datos en el reverso de los cheques, cobraron en efectivo 2 cheques al portador por un importe total de 26.589.125 pesetas.

2.- Por medio de 12 ingresos (2 cheques al portador, 9 cheques bancarios al portador y 1 transferencia) fueron ingresados un total de 808.806.044 pesetas en la cuenta corriente nº 0/0248/4000/00578/8 (posteriormente transformada en la cuenta nº 0248/0200157712) de la misma oficina nº 248

del Banco Herrero, en la que figura como titular la acusada Purificación Notario Díaz, esposa del gerente José Luis Jiménez Jiménez.

b´) En el año 1995 salió de dicha cuenta un total de 1.201.091.216 pesetas, a través de las siguientes transacciones:

1.- El administrativo-contable de Jardines 2000 S.L., Eduardo González Montalbán, a través de 10 cheques al portador, cobró en efectivo un total de 120.702.925 pesetas, que entregó al gerente.

2.- Personas que no han podido ser identificadas al carecerse de datos en el reverso de los cheques, cobraron en efectivo 14 cheques al portador por un importe total de 301.489.816 pesetas.

3.- Por medio de 27 cheques bancarios y al portador, fueron ingresados un total de 778.898.475 pesetas en la cuenta corriente nº 0/0248/4000/00578/8 (con posterioridad transformada en la cuenta nº 0248/0200157712) de la misma oficina nº 248 del Banco Herrero, en la que figura como titular la acusada Purificación Notario Díaz, esposa del gerente José Luis Jiménez Jiménez.

b) Desde la cuenta corriente nº 14989 del Banco Urquijo, sucursal 8203 sita en la Avenida de Ricardo Soriano nº 49 de Marbella, abierta el 10 de marzo de 1992, José Luis Jiménez Jiménez autorizó la salida de fondos procedentes del Ayuntamiento de Marbella cuyo destino en muchos casos se desconoce y en otros no responde a obligaciones legal o contractualmente contraídas.

a´) En el año 1992 se extrajo de dicha cuenta 4.000.000 pesetas, a través de 1 cheque al portador, que fue ingresado en la cuenta corriente nº 0/0248/4000/00578/8 (posteriormente transformada en la cuenta nº 0248/0200157712) de la oficina nº 248 del Banco Herrero, en la que figura como titular la acusada Purificación Notario Díaz, esposa del gerente José Luis Jiménez Jiménez.

b´) En el año 1993 se extrajo de dicha cuenta un total de 72.960.000 pesetas, a través de varios cheques al portador, que fueron ingresados en la cuenta corriente nº 0/0248/4000/00578/8 (con posterioridad transformada en la

cuenta nº 0248/0200157712) de la oficina nº 248 del Banco Herrero, en la que figura como titular la acusada Purificación Notario Díaz.

c´) En el año 1994 se extrajo de dicha cuenta un total de 281.000.000 pesetas, a través de 11 cheques bancarios al portador, que fueron ingresados en la cuenta corriente nº 0/0248/4000/00578/8 (posteriormente transformada en la cuenta nº 0248/0200157712) de la oficina nº 248 del Banco Herrero, en la que figura como titular la acusada Purificación Notario Díaz.

* No se ha constatado el destino legítimo de los fondos extraídos de las cuentas bancarias nombradas de Jardines 2000 S.L., por un montante de 2.394.446.385 pesetas, salvo un total de 1.031.334.810 pesetas abonadas a los trabajadores en concepto de nóminas, desglosados en 147.236.931 pesetas en 1992, 182.738.730 pesetas en 1993, 277.304.358 pesetas en 1994 y 424.054.791 pesetas en 1995. Por lo que de Jardines 2000 S.L. han sido detraídos 1.363.111.575 pesetas, equivalentes a 8.192.465,56 euros.

C) La sociedad municipal **Planeamiento 2000 S.L.** se constituyó por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Marbella de 14 de enero de 1992, con un capital social de 10 millones de pesetas, teniendo como objeto social los servicios de asesoramiento técnico y legal para la redacción y confección de los documentos que integran la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Marbella. Desde un primer momento se nombró gerente de tal sociedad y apoderado de la misma a Juan Antonio Roca Nicolás, única persona que tenía acceso a las cuentas bancarias que abrió.

Juan Antonio Roca Nicolás abrió cuentas a nombre de Planeamiento 2000 S.L. en las entidades de crédito Banco Herrero, Banco de Sabadell, Banco Urquijo, La Caixa, Banco de Andalucía y Banesto, siendo las existentes en las dos primeras entidades las que tuvieron mayor volumen de actividad. Desde las cuentas bancarias abiertas, el Sr. Roca Nicolás, quien era la única persona con facultades para obligar a la sociedad, ordenó numerosos pagos a través de diversos instrumentos bancarios, muchas veces por medio de empleados de la oficina de la sociedad, especialmente el administrativo-contable Francisco Javier Herrera Moreno, mayor de edad y sin antecedentes penales, quien comenzó a trabajar para la empresa desde el 28 de mayo de 1992 y tenía a su cargo la ordenación de las facturas y otros apuntes contables, que al final de cada ejercicio remitía al Club Financiero Inmobiliario, donde

los Sres. Sierra y Castel coordinaban la confección de la contabilidad oficial.

a) Desde la cuenta corriente nº 200195592 del Banco Herrero, sucursal 248 sita en la Avenida de Ricardo Soriano nº 63 de Marbella, abierta el 26 de agosto de 1992, Juan Antonio Roca Nicolás autorizó la salida de fondos procedentes del Ayuntamiento de Marbella cuyo destino en muchos casos se desconoce y en otros no responden a obligaciones legal o contractualmente contraídas.

a´) En el año 1994 salió de dicha cuenta un total de 69.975.996 pesetas, a través de las siguientes transacciones:

1.- El administrativo-contable de Planeamiento 2000 S.L., Francisco Javier Herrera Moreno, a través de 6 cheques al portador, cobró en efectivo un total de 32.594.498 pesetas, que entregó al gerente.

2.- Personas que no han podido ser identificadas al carecerse de datos en el reverso de los cheques, cobraron en efectivo 5 cheques al portador por un importe total de 26.906.250 pesetas.

3.- El también administrativo de Planeamiento 2000 S.L., Sergio Santana Domínguez, a través de 2 cheques al portador, cobró en efectivo un total de 10.475.248 pesetas, que entregó al gerente.

b´) En el año 1995 salió de dicha cuenta un total de 38.800.000 pesetas, a través de las siguientes transacciones:

1.- El administrativo-contable de Planeamiento 2000 S.L., Francisco Javier Herrera Moreno, a través de 3 cheques al portador, cobró en efectivo un total de 28.800.000 pesetas, que entregó al gerente.

2.- La empresa Tecnocart S.A. cobró 1 cheque nominativo fechado el 7 de junio de 1995, por importe de 10.000.000 pesetas, en pago de servicios de cartografía efectivamente prestados.

b) Desde la cuenta corriente nº 1160017 del Banco de Sabadell, sucursal 244 sita en la Avenida de Ricardo Soriano nº 22 de Marbella, abierta el 8 de agosto de 1992, Juan Antonio Roca Nicolás autorizó la salida de fondos procedentes del Ayuntamiento de Marbella cuyo destino se conoce. Así, durante el año 1994 con cargo en dicha cuenta se realizaron las siguientes transacciones, por un total de 66.000.000 pesetas, que responden a obligaciones acreditadas:

1.- El día 18 de octubre de 1994 se transfiere a la cuenta nº 1147116 de la misma entidad, cuya titular es la Abogada María Francisca Caracuel García, la cantidad de 20.000.000 pesetas, en concepto de indemnización por la expropiación de un inmueble, cuya suma entrega dicha Letrada a sus clientes, dueños de tal inmueble, Juan y José García Parra, a través de 2 cheques nominativos contra la referida cuenta corriente fechados el 21 de octubre de 1994.

2.- El día 7 de noviembre de 1994 se emiten 3 cheques bancarios nominativos a favor cada uno de Luisa Donoso Martín, Isabel Delgado Mata y Francisco Delgado Mata, por un total de 6.000.000 pesetas (2 millones cada uno), como consecuencia de la expropiación de un inmueble propiedad de los nombrados.

3.- El día 7 de noviembre de 1994 se libra 1 cheque bancario nominativo, por importe de 40.000.000 pesetas, a favor de los hermanos Ascensión, Benito y Francisco Piña Piña, en concepto de primer abono de un total de 84 millones de la indemnización que les correspondía por la expropiación de un terreno de la propiedad de aquellos.

* No se ha constatado el destino legítimo de los fondos extraídos de la cuenta bancaria nombrada en primer lugar de Planeamiento 2000 S.L., por un montante de 98.775.996 pesetas, salvo un total de 91.112.082 pesetas abonadas a los trabajadores en concepto de nóminas, desglosados en 63.898.999 pesetas en 1994 y 27.213.083 pesetas en 1995. Por lo que de Planeamiento 2000 S.L. han sido detraídos 7.663.914 pesetas, equivalentes a 46.061,05 euros.

D) De todo lo anterior se deduce que la cantidad extraída improcedentemente de las seis cuentas mencionadas de las tres sociedades municipales de que se trata (excluyendo la última cuenta aludida), asciende a 5.542.597.865 pesetas, existiendo justificación del abono de 1.725.930.209 pesetas. Por lo que los restantes 3.816.667.656 pesetas (equivalentes a 22.938.634,59 euros) permanecen sin justificar. Dicha cifra

constituye la cuantía de los fondos públicos desviados a destinos anómalos o desconocidos.

TERCERO.- Anomalías contables.

A) Para dar cobertura a la distracción de fondos públicos a través de las tres empresas municipales nombradas, los acusados José Luis Sierra Sánchez, Manuel Jorge Castel Fernández y Juan Antonio Roca Nicolás se concertaron con otras personas no enjuiciadas y con vínculos más estrechos con el Ayuntamiento de Marbella, en la ideación y puesta en práctica de una serie de actividades encaminadas a crear una apariencia contable de gastos, con objeto de justificar el uso de las cantidades detraídas. Para ello utilizaron el procedimiento consistente en atribuir a cuatro sociedades inactivas compradas por el último de los mencionados determinada facturación como supuestas proveedoras de Contratas 2000 S.L., cuya simulada contabilidad fue trasladada primero a los libros de comercio y después a las declaraciones tributarias.

En las declaraciones complementarias del IVA correspondientes a los ejercicios de 1992 y 1993, presentadas en 1994, se incorporan unas relaciones de facturas de empresas que aparentemente han prestado servicios a Contratas 2000 S.L., cuando en la realidad no los han efectuado. Listados de facturas que se incorporan a documentos oficiales, pues los datos ficticios artificiosamente confeccionados llegan a las declaraciones mensuales y anuales del Impuesto sobre el Valor Añadido e incluso a las declaraciones del Impuesto sobre Sociedades.

B) Previamente a la elaboración y uso de la falaz facturación, el acusado Juan Antonio Roca Nicolás, actuando como representante de su madre Dolores Nicolás García, en virtud de escritura de apoderamiento otorgada el 7 de marzo de 1986, adquirió en póliza intervenida por Corredor de Comercio el 25 de junio de 1993, de sus entonces propietarios, la totalidad de las acciones de las entidades Dintak S.A. (constituida el 12 de mayo de 1989 y con domicilio supuesto en la calle Abedul nº 252 de Fuenlabrada, Madrid), Cantera Nasok S.A. (constituida el 27 de octubre de 1989 y con domicilio supuesto en la calle Durango nº 46 de Madrid), Contratas El Plantío S.A. (constituida el 19 de diciembre de 1989 y con domicilio supuesto en la calle Gran Vía nº 67 de Madrid) y Contratas Peninsulares S.A. (constituida el mismo día y con idéntico supuesto domicilio que la anterior), por el precio de

250.000 pesetas cada una, aunque formalmente se hizo constar que se compraban por 10.000.000 pesetas cada una.

No consta acreditado que tales cuatro sociedades anónimas hayan mantenido actividad económica alguna, no siendo conocidas en los domicilios que obran en el Registro Mercantil y no respondiendo tampoco a la realidad los números de teléfono que tienen asignados en documentos intervenidos.

C) Según la documentación tributaria cumplimentada por Contratas 2000 S.L., en los libros de contabilidad de dicha compañía se hizo figurar una simulada facturación de aquellas empresas inactivas compradas por Juan Antonio Roca Nicolás, a las que los acusados trataron como aparentes proveedoras de Contratas 2000 S.L.

a) En el año 1992 hicieron constar una facturación ascendente a 2.423.003.648 pesetas, desglosados como sigue: a Dintak S.A. atribuyeron una facturación por 346.567.197 pesetas; a Cantera Nasok S.A. atribuyeron una facturación por 835.546.126 pesetas; a Contratas El Plantío S.A. atribuyeron una facturación por 700.013.074 pesetas, y a Contratas Peninsulares S.A. atribuyeron una facturación por 540.877.251 pesetas.

b) En el año 1993 hicieron constar una facturación ascendente a 466.567.518 pesetas, desglosados como sigue: a Dintak S.A. atribuyeron una facturación por 49.471.859 pesetas; a Cantera Nasok S.A. atribuyeron una facturación por 167.376.348 pesetas; a Contratas El Plantío S.A. atribuyeron una facturación por 140.312.592 pesetas, y a Contratas Peninsulares S.A. atribuyeron una facturación por 109.406.719 pesetas.

c) En el año 1994, con referencia sólo al primer semestre, hicieron constar una facturación ascendente a 632.031.997 pesetas, desglosados como sigue: a Dintak S.A. atribuyeron una facturación por 451.656.782 pesetas, en cuya cantidad se incluye la suma de 430.000.000 pesetas en concepto de "facturas diciembre" del año anterior; a Cantera Nasok S.A. atribuyeron una facturación por 73.551.332 pesetas; a Contratas El Plantío S.A. atribuyeron una facturación por 59.015.514 pesetas, y a Contratas Peninsulares S.A. atribuyeron una facturación por 47.808.369 pesetas.

CUARTO.- Ausencia de responsabilidad penal en determinadas personas.

A) No ha quedado suficientemente acreditado que el administrativo-contable de Contratas 2000 S.L. y de Jardines 2000 S.L., Eduardo González Montalbán, tuviera conocimiento e interviniera en el desvío de fondos públicos que se desarrollaba en el seno de las empresas en las que desarrollaba su trabajo; como tampoco que formase parte de la trama generadora de las facturas de irregular elaboración destinadas a servir de cobertura económico-tributaria a aquella sustracción dineraria.

B) No ha quedado acreditado que el administrativo-contable de Planeamiento 2000 S.L., Francisco Javier Herrera Moreno, tuviera conocimiento e interviniera en el desvío de fondos públicos que se desarrollaba en el seno de la empresa en la que desarrollaba su trabajo.

C) No ha quedado acreditado que Purificación Notario Díaz, esposa del que fue gerente de Contratas 2000 S.L. y de Jardines 2000 S.L., José Luis Jiménez Jiménez, tuviera conocimiento e interviniera en el desvío de fondos públicos que se desarrollaba en el seno de las mencionadas empresas a través de la cuenta corriente de su titularidad nº 0/0248/4000/00578/8 (posteriormente transformada en la cuenta nº 0248/0200157712) de la oficina nº 248 del Banco Herrero, sita en la Avenida de Ricardo Soriano nº 63, con domicilio a efectos de comunicaciones en la sede del Club Financiero Inmobiliario de aquella localidad, en el nº 72 de la indicada vía.

D) No ha quedado acreditado que los herederos de Gregorio Jesús Gil y Gil resultaran beneficiados con el importe de los seis cheques bancarios al portador, fechados el 24 de septiembre de 1992 y por un montante de 510.860,29 euros (equivalente a 85.000.000 pesetas), que fueron compensados en la cuenta corriente del mencionado Alcalde de Marbella, en la oficina principal del Banco Central Hispano de aquella localidad.

E) No ha quedado acreditado que los hermanos Mario y Marta Jiménez Notario, hijos de José Luis Jiménez Jiménez, o la esposa de éste y madre de aquéllos, Purificación Notario Díaz, resultaran beneficiados de los reintegros dinerarios que su fallecido progenitor y esposo realizaba o mandaba realizar

desde las cuentas bancarias de Contratas 2000 S.L. y Jardines 2000 S.L.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Examen preliminar de las Cuestiones Previas planteadas por varias defensas.

Antes de proceder a analizar las concretas pruebas que se han practicado en el juicio oral, conviene efectuar una serie de precisiones, de índole procesal pero de gran trascendencia en la resolución a adoptar. De la lectura de algunos de los escritos de defensa y del acta del juicio se infiere que en el procedimiento se plantearon ciertas cuestiones, muchas de ellas resueltas en el correspondiente trámite al comienzo del plenario, pero otras reproducidas e incluso planteadas ex novo en el trámite de conclusiones. Su análisis debe abordarse inicialmente, por las consecuencias jurídico-procesales que podrían tener en esta resolución la eventual estimación de alguna de ellas. Tales cuestiones hacen referencia, por un lado, a la inadmisión de determinados medios probatorios propuestos; por otro lado, a la alegación de supuestas vulneraciones de derechos procesales con trascendencia constitucional, y, finalmente, al rechazo de determinadas pruebas supuestamente obtenidas de manera ilícita.

A) La defensa del acusado **Juan Antonio Roca Nicolás** planteó diversas Cuestiones Previas, unas al inicio del plenario y otras en la fase de conclusiones; las primeras se reprodujeron en el trámite de conclusiones, y de las formuladas en este último trámite, algunas lo fueron ex novo y otras eran derivaciones de las que plantearon otras partes personadas.

a) En primer lugar, dicha defensa reprodujo la cuestión de previo pronunciamiento relativa a supuesta vulneración del derecho fundamental a la defensa. Debe recordarse que en el auto resolutorio de las Cuestiones Previas, dictado el 21-10-2008, se indicaba que: "La defensa de **Juan Antonio Roca Nicolás** plantea ... la supuesta vulneración del derecho fundamental a la defensa, previsto en el art. 24.2 de la Constitución y en el art. 6.3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en relación con el art. 785.2 de la

L.E.Crim., pues considera que el señalamiento del juicio oral, en fecha próxima a la designación de oficio de nuevo Letrado del mencionado acusado (18-9-2008), impide un conocimiento cabal de las actuaciones, con infracción de los principios procesales de contradicción y de igualdad de armas". Sobre tal cuestión se contestaba lo siguiente: "No puede accederse a la Cuestión Previa formulada por la defensa del acusado **Juan Antonio Roca Nicolás**, fundada en la supuesta indefensión que produce a su cliente el escaso tiempo que se ha otorgado al Letrado designado de oficio para preparar el juicio, puesto que las resoluciones adoptadas por este Tribunal para conciliar dicho derecho de defensa y la tutela judicial efectiva a que tienen derecho todas las partes personadas, han ido encaminadas a proteger tales derechos de contenido constitucional con el también importante derecho a un proceso justo sin dilaciones indebidas (art. 24.1 y 2 de la Constitución), teniendo muy presente que se trata de una causa con preso, que no admite la demora de cinco meses pretendida por la defensa solicitante del aplazamiento de las sesiones del juicio. Por lo demás, resulta importante seguir resaltando los largos intervalos de tiempo en los días del plenario, debido a que cuando se señaló el juicio por segunda vez existían otras causas ya señaladas, lo que permitía al Abogado solicitante más tiempo de preparación del juicio, de cuyo indudable conocimiento ha hecho gala en la exposición de sus Cuestiones Previas. Es cierto que el art. 6.3 b) del Convenio de Roma para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, invocado por la defensa del Sr. Roca Nicolás, establece como derecho del acusado el de disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa. Pero no es menos cierto que el mismo precepto en su nº 1 expresa que toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable. Tal plazo ponderado se concedió en el presente procedimiento, como a continuación se describe. En el rollo de Sala (Tomos 2 y 3) consta que, una vez presentado el 5-9-2008 escrito por la representación procesal y defensa del mencionado acusado renunciando a tales representación y defensa (folios 330 y 331), se dictó providencia el 8-9-2008 (folio 332) ordenando requerir al acusado para que nombrara en el plazo de una audiencia nuevos Abogado y Procurador, con apercibimiento de que en caso de no hacerlo voluntariamente se le nombraría de oficio. Dicha comunicación y requerimiento se le practica en Granada el día 11-9-2008 (folio 344), manifestando que quedaba enterado y que designaría nueva representación y defensa. Al transcurrir con creces el plazo concedido, el 17-9-2008 se dicta providencia en la que se acuerda remitir peticiones a los respectivos Colegios Profesionales a fin de serle designados profesionales de oficio (folio 501), lo que se lleva a efecto el 18-9-2008. Al día siguiente presenta escrito el Abogado designado de oficio solicitando la suspensión de las sesiones del juicio, que iba a comenzar el 25-9-2008, a fin de disponer de tiempo

suficiente para preparar la defensa y no producir indefensión al cliente (folios 515 y 516). A ello se accede en providencia de 22-9-2008, señalando las nuevas sesiones del juicio para el día 10-10-2008, donde se plantearían las posibles Cuestiones Previas; los días 23 y 24-10-2008, donde se practicarían las declaraciones de los acusados, y los días 7, 13, 14, 18, 19, 20 y 21-11-2008, donde se practicaría el resto de la prueba admitida y se daría término al juicio oral (folios 519 y 520). El día 27-9-2008 se presenta nuevo escrito solicitándose nuevamente la suspensión del juicio y que el señalamiento se efectúe a partir del mes de febrero de 2009, alegándose que el tiempo concedido es insuficiente para una preparación exhaustiva de la causa, máxime cuando el Letrado debía de atender sus propios asuntos, que gozaban de la misma prioridad e importancia que el presente, sin aportar dato alguno sobre dichos asuntos (folio 671). Finalmente, el 30-9-2008 se dicta providencia denegatoria de la anterior petición, bajo los argumentos referentes a que la causa se entregó con la debida antelación, se trata de causa con preso que no admite dilaciones indebidas, y el propio orden de señalamientos no impide que siga estudiándose la causa, al existir grandes intervalos entre los días señalados para el planteamiento de las Cuestiones Previas, para las declaraciones de los acusados y para las declaraciones de testigos y peritos (folio 672)".

Como se deduce de lo actuado a lo largo de las doce sesiones de celebración el juicio, este Tribunal no tiene sino que ratificar lo que en su momento acordó, ya que el Abogado Sr. Fernández Hermosa gozó y utilizó todas las oportunidades procesales para realizar una óptima defensa técnica de su cliente, sin que su tardía incorporación al procedimiento hayan mermado sus derechos y sus obligaciones como defensor del acusado Sr. Roca Nicolás.

b) En segundo lugar, la defensa del referido acusado formulaba como Cuestión Previa la relativa a la falta de competencia y jurisdicción de este Tribunal para determinar las responsabilidades civiles dimanantes de los hechos supuestamente delictivos enjuiciados, lo que implicaría una vulneración del principio non bis in ídem previsto en el art. 25.1 de la Constitución, siendo único órgano competente para conocer de la fijación de tales responsabilidades civiles el Tribunal de Cuentas, en virtud de lo establecido en los arts. 136 de la Constitución, 18.1 y 2 de la L.O. 2/1982 del Tribunal de Cuentas y 49.3 de la Ley reguladora de su funcionamiento; cuyo órgano constitucional de determinación de las responsabilidades contables ha exonerado al acusado aludido de cualquier responsabilidad. Sobre tal cuestión, en el auto de 21-10-2008 se contestaba lo siguiente: "No puede acogerse las pretensiones de las defensas de los acusados **Purificación Notario Díaz y Juan Antonio Roca Nicolás**, y de

los llamados como responsables civiles **Mario y Marta Jiménez Notario, Herederos de Gregorio Jesús Gil y Gil, Rancho Valdeolivas S.A. y Promociones Futbolísticas S.A.**, quienes interesan que todos los aspectos civiles dimanantes del presente procedimiento criminal sean dilucidados ante el Tribunal de Cuentas, en virtud de las competencias de fiscalización contable que le viene concedida constitucional y legalmente. Y ello porque existe plena compatibilidad entre ambas jurisdicciones penal y contable, pudiendo originarse una evidente impunidad si de la materia civil dimanante del delito de malversación sólo pudiera conocer el Tribunal de Cuentas, por lo limitado de sus atribuciones, que se sitúan en los contornos de la cuantificación de las responsabilidades contables y no trascienden a la determinación de las responsabilidades criminales. Debe resaltarse que para la fijación de estas últimas en muchas ocasiones (como en el caso enjuiciado, donde se acusa por la posible perpetración del tipo cualificado del art. 432.2º del C.P.), resulta preciso verificar el montante de lo presuntamente malversado. Sobre la posible colisión de ambas jurisdicciones, declara la S.T.S. de 24-4-2007 que la jurisdicción penal y la jurisdicción contable son independientes entre sí y tienen competencias diferenciadas; el principio general de preferencia de la jurisdicción penal se manifiesta en el art. 10 de la L.O.P.J., cuando dice que a los solos efectos prejudiciales, cada orden jurisdiccional podrá conocer de asuntos que no le estén atribuidos privativamente, no obstante lo cual, la existencia de una cuestión prejudicial penal de la que no pueda prescindirse para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de ésta, determinará la suspensión del procedimiento mientras aquélla no sea resuelta por los órganos penales a quienes corresponda, salvo las excepciones que la ley establezca; sin embargo, el art. 18 de la L.O. 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, establece que la jurisdicción contable es compatible respecto de unos mismos hechos con el ejercicio de la potestad disciplinaria y con la actuación de la jurisdicción penal, y que cuando los hechos fueren constitutivos de delito, la responsabilidad civil será determinada por la jurisdicción contable en el ámbito de su competencia; ello supone en principio desapoderar a la jurisdicción penal de esa atribución, tal como viene a confirmar el art. 49.3 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, al establecer que cuando los hechos fueren constitutivos de delito, con arreglo a lo establecido en el mencionado art. 18.2 de la L.O. 2/1982, el Juez o Tribunal que entendiere de la causa se abstendrá de conocer de la responsabilidad contable nacida de ellos, dando traslado al Tribunal de Cuentas de los antecedentes necesarios al efecto de que por éste se concrete el importe de los daños y perjuicios causados en los caudales o efectos públicos. Ello no obstante, como recuerda la S.T.S. 18-2-2003, la S.T.C. de 21-5-1994, dictada a propósito de resoluciones supuestamente contradictorias en el orden penal y el laboral, dice, con

carácter general, que a los más elementales criterios de la razón jurídica repugna aceptar la firmeza de distintas resoluciones judiciales en virtud de las cuales unos mismos hechos ocurrieron y no ocurrieron, o una misma persona fue su autor y no lo fue; ello vulneraría el principio de seguridad jurídica que, como una exigencia objetiva del ordenamiento, se impone al funcionamiento de todos los órganos del Estado en el art. 9.3 de la Constitución; en aplicación de esta doctrina, plenamente asumida por la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas, reiteradamente se reconoce la prevalencia del orden penal sobre el contable en la fijación de los hechos y la autoría de los mismos; pero, fijados los hechos y su autoría, la jurisdicción penal y la contable tienen su propio y diferenciado campo de actuación; así, la Sala 2ª del Tribunal Supremo ha tenido ocasión de rechazar la alegación de existencia de cosa juzgada por previa existencia de una sentencia anterior del Tribunal de Cuentas, sentando la siguiente doctrina: a) La acción que se ejercita ante el Tribunal de Cuentas no es en modo alguno igual o equiparable a la penal, pues ante ésta se pretende una condena por la comisión de un delito previsto y penado en el Código Penal, y ante aquél se ejercita una pretensión de enjuiciamiento contable de cuentas a rendir por la administración de caudales públicos. b) La potestad de enjuiciamiento contable, que el art. 15.1 de la L.O. del Tribunal de Cuentas señala como jurisdicción propia del mismo, no tiene una finalidad sancionadora o punitiva, sino que, recayendo sobre la responsabilidad contable de quien, por acción u omisión contraria a la Ley, origina menoscabo de caudales o efectos públicos, le somete a la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados. c) El orden jurisdiccional penal es siempre preferente y, de acuerdo con el art. 44 de la L.O.P.J., ningún Juez o Tribunal podrá plantear conflicto de competencia a los órganos de dicho orden. d) Si en el comportamiento de una determinada persona concurren las exigencias de tipicidad que lo elevan a la categoría de infracción penal, será la jurisdicción penal quien haya de resolver y decidir, sin que pueda alegarse la excepción de cosa juzgada. e) La jurisdicción contable se limita a enjuiciar, a instancia de parte legitimada para hacerlo, las responsabilidades contables derivadas de alcances y otros perjuicios pecuniarios evaluables, sufridos por el Tesoro y los demás órganos del sector público. f) Hay, por consiguiente, una perfecta compatibilidad entre las decisiones que toma en el ejercicio de su actividad el Tribunal de Cuentas y lo actuado por la jurisdicción penal, de acuerdo con el art. 18.1 de la L.O. 2/1982. g) Únicamente se encomienda al Tribunal de Cuentas la determinación de la responsabilidad civil, lo que, si es discutible desde el campo doctrinal, no cabe duda que es una norma de obligado cumplimiento. Y h) Ni las decisiones del Tribunal de Cuentas, ni las de cualquier otro órgano no jurisdiccional penal, pueden vincular a la jurisdicción penal, por lo que la sentencia de aquél no

produce cosa juzgada. Aclara la S.T.S. de 18-10-2004 que la exclusividad de la competencia del Tribunal de Cuentas lo es en el plano que le es propio (aspecto contable), y siempre sin perjuicio de las otras jurisdicciones, en las que se establece prevalencia; la delimitación competencial la contempla el art. 16 de su L.O., cuando, en forma negativa, señala que no corresponderá a la jurisdicción contable el enjuiciamiento de los hechos constitutivos de delito o falta ni de las cuestiones de índole civil, laboral o de otra naturaleza encomendadas al conocimiento de los órganos del Poder Judicial, declarando el art. 17 de la misma Ley que la jurisdicción contable se extenderá, a los solos efectos del ejercicio de su función, al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales o incidentales, salvo las de carácter penal. Los preceptos citados dan pie para alcanzar la siguiente conclusión: la jurisdicción contable, prevista en el art. 136.2 de la Constitución, ha de ser interpretada dentro de los justos límites para poder hacerla compatible con la unidad y exclusividad en el ejercicio de la jurisdicción que reconoce a la ordinaria el art. 117 de la Constitución. Por su parte, el art. 44 de la L.O.P.J. señala la preferencia de la jurisdicción penal sobre todas las demás y el art. 10 de la misma Ley, que permite a otros órdenes jurisdiccionales conocer de asuntos que no le estén atribuidos privativamente, excluye de esta regla las cuestiones prejudiciales penales, que necesariamente han de ser resueltas por órganos de esa clase. Por lo que es patente que, en la declaración de responsabilidad penal y civil dimanante de ésta, no puede declinarse la competencia en otro órgano no penal, al objeto de que declare la existencia de un hecho delictivo, pronunciándose sobre algún elemento típico o sobre las consecuencias del delito. Ello no quita que posteriormente, y en lo que a su competencia respecta, el Tribunal de Cuentas pueda declarar el alcance de las posibles responsabilidades de orden contable, que pueden perfectamente no coincidir con los pronunciamientos del Tribunal Penal, ya que el Tribunal de Cuentas actúa con otros criterios y finalidades, de acuerdo con las funciones que justifican su existencia. Indica la S.T.S. de 18-2-2003, con cita en la sentencia de la Sala 3ª del T.S. de 27-5-1995, que aunque el Tribunal de Cuentas no esté incardinado en el Poder Judicial, ejerce jurisdicción en la materia específica que la Constitución y las Leyes le confieren; precisando el art. 2 de la L.O. 2/1982 que es función propia del Tribunal de Cuentas el enjuiciamiento de la responsabilidad contable en que incurran quienes tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, y estableciendo el art. 49.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, que la jurisdicción contable conocerá de las pretensiones de responsabilidad que, desprendiéndose de las cuentas que deben rendir todos cuantos tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, se deduzcan contra los mismos cuando, con dolo, culpa o negligencia graves, originaren menoscabo en dichos caudales o

efectos a consecuencia de acciones u omisiones contrarias a las leyes reguladoras del régimen presupuestario y de contabilidad que resulte aplicable a las entidades del sector público o, en su caso, a las personas o entidades perceptoras de subvenciones, créditos, avales u otras ayudas procedentes de dicho sector; dentro de las normas específicas del Tribunal de Cuentas, el art. 18.2 de su L.O. dice que cuando los hechos fueran constitutivos de delito, la responsabilidad civil será determinada por la jurisdicción contable en el ámbito de su competencia, y el art. 49.3 de la Ley de Funcionamiento dice que cuando los hechos fueran constitutivos de delito, el Juez o Tribunal que entendiera de la causa se abstendrá de conocer de la responsabilidad contable nacida de ellos, dando traslado al Tribunal de Cuentas de los antecedentes necesarios al efecto de que por éste se concrete el importe de los daños y perjuicios causados en los caudales o efectos públicos; comparando ambos textos se observa que mientras la L.O. habla de responsabilidad civil, la Ley de Funcionamiento lo hace de responsabilidad contable; a pesar del rango superior de la primera, hay que entender que la competencia del Tribunal de Cuentas se refiere a la responsabilidad contable, como resulta del art. 2 de la misma Ley Orgánica, que afirma que es función propia del Tribunal el enjuiciamiento de la responsabilidad contable; de ello deriva que el problema puede salvarse resolviendo la jurisdicción penal las cuestiones relativas a las responsabilidades civiles derivadas del delito, dejando expedita la vía de la jurisdicción contable para reclamar en ella las responsabilidades de esa naturaleza aún no resueltas; es decir, que los pronunciamientos sobre responsabilidades civiles contenidos en sentencias penales no impiden que el Tribunal de Cuentas se pronuncie sobre la responsabilidad contable, si bien en la fase de ejecución de las sentencias, deberá tenerse en cuenta lo abonado por cada una de ellas, con la finalidad de evitar duplicidad en el reintegro al Erario Público, por un mismo concepto. Y es que, como sostiene la S.T.S. de 5-5-1997, pretender que el Tribunal de Cuentas sea quien decida, a los efectos penales, la cantidad malversada, y su valoración desde un punto de vista culpabilístico, es tanto como sustraer del Poder Judicial, en este caso representado por la jurisdicción penal, una función que constitucionalmente le viene atribuida; ni el Tribunal de Cuentas condiciona la convicción que pueda alcanzar el Tribunal Penal en uso de la facultad que le confiere el art. 741 de la L.E.Crim., ni la decisión de la jurisdicción penal condiciona al Tribunal de Cuentas; así, tiene declarado la Sala 3ª del T.S., como es exponente la sentencia de 23-10-1996 que también es posible que no exista delito de malversación y sin embargo sí sea exigible la responsabilidad por alcance. Añade la S.T.S. de 12-11-1996 que, con arreglo a los arts. 3 y 7 de la L.E.Crim., la competencia de los Tribunales encargados de la justicia penal se extiende a resolver, para el solo efecto de la represión, las cuestiones civiles y administrativas prejudiciales propuestas con motivo de los hechos perseguidos

cuando tales cuestiones aparezcan tan íntimamente ligadas al hecho punible que sea racionalmente imposible su separación y que para ello se atemperarán a las reglas del Derecho civil o administrativo; por su parte, el art. 142.4º establece que en la sentencia penal se expresarán los fundamentos doctrinales y legales de la calificación de los hechos que se hubiesen estimado probados con relación a la responsabilidad civil en que hubiesen incurrido los procesados, y finalmente, el art. 742.2º establece que en la sentencia también se resolverán todas las cuestiones referentes a la responsabilidad civil que hayan sido objeto del juicio. Del resumen jurisprudencial anterior se deduce que en modo alguno puede admitirse, en este momento procesal, la declinatoria de jurisdicción y la falta de competencia de este Tribunal para conocer de los aspectos civiles dimanantes de los hechos sujetos a enjuiciamiento, sin perjuicio de lo que, en definitiva, haya de decidirse en la sentencia a pronunciar una vez concluido el juicio”.

Este Tribunal ratifica lo anteriormente indicado, máxime cuando ninguno de los acusados tienen la consideración de cuentadantes en los procedimientos de los que conoce el Tribunal de Cuentas, por lo que sus resoluciones no les incumbe de modo directo o indirecto a la hora de la determinación y exigencia de posibles responsabilidades civiles, en cuya cuantificación esta Sala no está sujeta a indicaciones o sugerencias provenientes del Tribunal de Cuentas.

c) Y la tercera Cuestión Previa a que hacía referencia la defensa del Sr. Roca al inicio del juicio es la relativa a la posible vulneración de la tutela judicial efectiva garantizada en el art. 24.1 de la Constitución, toda vez que consideraba no resuelta la solicitud de acumulación por conexidad delictiva de los distintos procedimientos seguidos por los mismos hechos, formulada en escrito fechado el 20-5-2002 y presentado dos días después (folios 20.162 a 20.175 de la causa, Tomo 65), que fue pospuesta o dilatada en proveído de fecha 25-6-2002 (folios 20.924 y 20.925, Tomo 68); pretensión que no ha sido resuelta, proponiendo la acumulación al presente procedimiento de las Diligencias Previas nº 100/2003 que se tramitan en el Juzgado Central de Instrucción nº 2, que investiga hechos que abarcan desde 1991 hasta 1999; solapamiento procedimental actual que podría conllevar una duplicidad de sentencias sobre unos mismos hechos. En el auto resolutorio de Cuestiones Previas dictado el 21-10-2008 se expresaba que “No puede acogerse la pretensión de la defensa del acusado **Juan Antonio Roca Nicolás** acerca de la vulneración de la tutela judicial efectiva por ausencia de pronunciamiento judicial durante la instrucción de la causa a su petición de acumulación en el presente procedimiento de todas las Diligencias Previas que, por los mismos hechos, existan en

otros Juzgados, con especial referencia a las Diligencias Previas nº 100/2003 del Juzgado Central de Instrucción nº 2. Dicha acumulación por conexidad delictiva, si bien expresamente no consta resuelta, no cabe la menor duda sobre la denegación tácita expresada por el Instructor, en atención al vasto devenir procedimental experimentado después de formularse la solicitud de acumulación de autos. Por otro lado, la parte interesada no ha explicado en qué le ha afectado la desestimación de tal acumulación a sus derechos procesales, no estando en condiciones este Tribunal, con el material examinado, para adoptar una resolución judicial por aplicación del art. 17 de la L.E.Crim., en un juicio cuya celebración ha comenzado por haber obviamente terminado la fase de instrucción. Como tampoco puede afectarle el principio de cosa juzgada, al permanecer imprejuicados los hechos supuestamente delictivos que se atribuyen a los acusados”.

Como en los casos anteriores, este Tribunal ratifica lo entonces acordado, ahora con pleno conocimiento de los hechos enjuiciados, que se circunscriben a las supuestas irregularidades económicas y contables perpetradas en tres sociedades municipales del Ayuntamiento de Marbella durante los ejercicios 1991-1995, por lo que cualquier extensión de lo aquí enjuiciado tiene perfecto y coherente acomodo en otro procedimiento judicial penal incoado y no concluido.

d) Respecto a la supuesta vulneración de los derechos fundamentales a la defensa y a la utilización de los medios de prueba pertinentes, ante la inadmisión de la prueba documental consistente en la aportación de determinada resolución del Tribunal de Cuentas, tampoco puede accederse a su estimación, ya que en momento alguno por la parte interesada se alegó la trascendencia de tal resolución a efectos de una eventual absolución o condena de su defendido, extremo que tampoco ha podido deducirse de lo actuado durante el plenario. Por lo que dicha documentación, cuya extemporánea incorporación se pretendió, carece de las características de pertinencia, necesidad y utilidad establecidas por la jurisprudencia. Al respecto, ha de recordarse que, como ya se expuso en el auto de admisión e inadmisión de prueba dictado el 22-10-2008, “las S.T.C. de 13-3-2006, 16-1-2006, 24-10-2005, 14-1-2004 y 3-3-2003 contienen un resumen jurisprudencial sobre el derecho constitucional a la utilización de los medios de prueba. Establecen que para que pueda apreciarse la vulneración del derecho a la prueba se exige, en primer lugar, que el recurrente haya instado a los órganos judiciales la práctica de una actividad probatoria, respetando las previsiones legales al respecto; en segundo lugar, que los órganos judiciales hayan rechazado su práctica sin motivación, con una motivación incongruente, arbitraria o irrazonable, de una manera tardía o que, habiendo admitido la

prueba, finalmente no hubiera podido practicarse por causas imputables al propio órgano judicial, y en tercer lugar, que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito, generando indefensión al actor. Añaden que el punto de partida en el examen de la vulneración del derecho a la prueba ha de ser el reconocimiento de que el art. 24.2 de la Constitución consagra el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, lo que implica que este derecho opera en todo tipo de proceso con el fin de garantizar a las partes la posibilidad de impulsar una actividad probatoria acorde con sus intereses. Ahora bien, el alcance de esta garantía se encuentra delimitado por tres órdenes de consideraciones: en primer lugar, el propio tenor literal del art. 24.2 de la Constitución; en segundo lugar, su carácter de derecho constitucional de configuración legal; y, por último, su carácter de derecho procedimental. En cuanto al primer aspecto, la propia formulación del art. 24.2 de la Constitución, que se refiere a la utilización de los medios de prueba "pertinentes", implica que su reconocimiento no ampara un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada, en virtud de la cual las partes estarían facultadas para exigir cualesquiera pruebas que tengan a bien proponer, sino que atribuye sólo el derecho a la admisión y práctica de las que sean pertinentes, entendiéndose por tales aquellas pruebas que tengan una relación con el *thema decidendi*, ya que la opinión opuesta no sólo iría contra el tenor literal del art. 24.2 de la Constitución sino que conduciría a que, a través de propuestas de pruebas numerosas e inútiles, se pudiese alargar indebidamente el proceso o se discutiesen cuestiones ajenas a su finalidad, vulnerándose así el derecho de las otras partes a obtener un proceso sin dilaciones indebidas reconocido también en el art. 24.2 de la Constitución. En cuanto al segundo aspecto, tratándose de un derecho de configuración legal, la garantía que incorpora ha de realizarse en el marco legal establecido en el Ordenamiento Jurídico respecto a su ejercicio; en tal sentido, es preciso, por un lado, desde la perspectiva de las partes procesales, que hayan solicitado la prueba en la forma y momento legalmente establecido y que el medio de prueba esté autorizado por el Ordenamiento y, por otro, desde la perspectiva de los órganos judiciales, que es a quienes compete la interpretación de las normas legales aplicables sobre la admisión y práctica de los medios de prueba, que se pronuncien sobre su admisibilidad motivadamente, sin incurrir en incongruencia, irrazonabilidad o arbitrariedad y que, en su caso, la falta de práctica de los medios de prueba admitidos no les sea imputable; igualmente el rechazo motivado de los medios de prueba ha de producirse en el momento procesal oportuno, ya que la denegación tardía, aunque razonada, de la prueba se ha considerado que, *prima facie*, podría afectar al derecho en la medida en que existe el riesgo de perjudicar dicha decisión en virtud de una certeza ya alcanzada acerca de

los hechos objeto del proceso -con la consiguiente subversión del juicio de pertinencia- o, incluso, de un prejuicio acerca de la cuestión de fondo en virtud de la denegación inmotivada de la actividad probatoria. Por último, el alcance de esta garantía constitucional también queda condicionado por su carácter de derecho constitucional de orden procedimental, lo que exige que, para apreciar su vulneración, quede acreditada la existencia de una indefensión constitucionalmente relevante; ello se traduce en la necesidad de demostrar que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada era decisiva en términos de defensa, esto es, que hubiera podido tener una influencia definitiva en la resolución del pleito, al ser susceptible de alterar el fallo en favor del recurrente".

e) En cuanto a la supuesta nulidad de la incorporación a los autos de la "notitia criminis", bajo la alegación de haberse vulnerado el derecho fundamental de defensa, consagrado en el art. 24.2 de la Constitución, y a su través el derecho del secreto de las relaciones entre el cliente y el Abogado, con infracción del art. 542.3 de la L.O.P.J. y del art. 32 del R.D. 658/2001, de 22 de junio, del Estatuto General de la Abogacía, se examen pormenorizado se hará en otro apartado, toda vez que dicha cuestión fue profusamente planteada, en trámite de informe, por la defensa del acusado **Manuel Jorge Castel Fernández**.

f) Y en cuanto a la supuesta nulidad de la prueba pericial realizada por los peritos de la Unidad de la Agencia Tributaria adscrita a la Fiscalía Anticorrupción, ante su alegada falta de imparcialidad, también su examen pormenorizado se efectuará en otro apartado, ya que tal cuestión fue planteada esencialmente por la defensa de los **Herederos de Gregorio Jesús Gil y Gil**.

B) La defensa del acusado **Manuel Jorge Castel Fernández** en el trámite de informe planteó la nulidad de la incorporación a las actuaciones de la documentación entregada por los periodistas de El Mundo a la Fiscalía Anticorrupción cuando fueron a declarar como testigos acerca de la información que, durante los días 21, 22, 24 y y 27-10-1999 publicaron sobre las supuestas irregularidades contables que venían ocurriendo en varias sociedades municipales participadas por el Ayuntamiento de Marbella. Dicha defensa, a la que luego se sumaron otras, sostiene que, como según propio reconocimiento, tal documentación, obrante en los folios 420 a 521 de las actuaciones, fue entregada a aquellos profesionales de la información por el Abogado y acusado **José Luis Sierra Sánchez**, por este motivo el referido Letrado ha faltado a sus obligaciones de guardar secreto sobre aquellos hechos y

circunstancias que le confió su cliente, el fallecido alcalde Gregorio Jesús Gil y Gil, con motivo de las múltiples actuaciones de defensa y de asesoramiento que le encomendó. Por lo que considera que dicha prueba documental está teñida de nulidad, que abarca a las restantes pruebas recabadas, en virtud de la doctrina de la conexión de antijuridicidad.

Inicialmente, debe recordarse que el art. 542.1 de la L.O.P.J. establece que "corresponde en exclusiva la denominación y función de Abogado al Licenciado en Derecho que ejerza profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico"; definición que luego se trasladó íntegramente al art. 6 del Estatuto General de la Abogacía, aprobado por R.D. 658/2001 de 22-6. Además, el art. 542.3 de la L.O.P.J. dispone que "los Abogados deberán guardar secreto de todos los hechos o noticias de que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos"; obligación legal que también en su integridad se recoge en el art. 32.1 del Estatuto de la General de la Abogacía, cuyo art. 42 añade que "son obligaciones del Abogado para con la parte por él defendida, además de las que se deriven de sus relaciones contractuales, el cumplimiento de la misión de defensa que le sea encomendada con el máximo celo y diligencia y guardando el secreto profesional" y que "el Abogado realizará diligentemente las actividades profesionales que le imponga la defensa del asunto encomendado, ateniéndose a las exigencias técnicas, deontológicas y éticas adecuadas a la tutela jurídica de dicho asunto y pudiendo auxiliarse de sus colaboradores y otros compañeros, quienes actuarán bajo su responsabilidad".

Resulta evidente que esta obligación legal de secreto profesional trata de salvaguardar de modo preponderante la confianza que, por la concreta naturaleza de la relación que se establece entre el cliente y el Abogado, deposita el primero en el segundo, pues aquél traslada a éste todo un caudal de información de la más diversa variedad confiado en la discreción del Abogado. Por eso, el desempeño del deber profesional de los Abogados convierte a éstos en paradigmáticos y necesarios confidentes de los clientes, en tanto alcanzan el conocimiento de las noticias relatadas por tales clientes para asesorarles y defender sus derechos en el procedimiento de que se trate. En consecuencia, el quebrantamiento de este deber de discreción y sigilo entronca de manera directa con determinados derechos fundamentales conectados, a su vez, con la situación de los justiciables en el proceso, infringiéndose no sólo el derecho de defensa, sino también el derecho a la tutela judicial efectiva con proscripción de todo género de indefensión y el derecho a un

proceso con todas las garantías, previstos todos en el art. 24 de la Constitución. La vulneración de tales derechos procesales de orden constitucional acarrea la nulidad de lo actuado, como previene el art. 238.3 de la L.O.P.J., precisando el art. 11.1 del referido Texto legal que "no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales".

Sin embargo, esta situación quiebra cuando el Abogado se convierte en partícipe, en cualquiera de sus modalidades, del delito cometido, es decir, si se implica en la infracción penal perpetrada, convirtiendo sus labores de defensa y asesoramiento aparentemente profesionales en delictivas. En efecto, no cabe invocar el secreto profesional de los Abogados como eventual causa de exclusión de la antijuridicidad de los delitos que aquéllos cometiesen, sobre todo cuando existe un acuerdo entre el Letrado y el cliente. Así lo entendió, por ejemplo, la S.T.S. nº 1652 de 22-12-1998, cuando expresa, en el definitivo enjuiciamiento de un Abogado que había participado con sus clientes en una trama defraudatoria para reclamar una indemnización indebida, que si bien los Abogados deberían guardar secreto de todos los hechos o noticias de que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos, ello no es óbice para que sus actividades delictivas puedan ser descubiertas y acreditadas por otros medios de prueba distintos de su propia confesión, pues al socaire del derecho-deber de guardar el secreto profesional no puede pretenderse -obviamente- la impunidad de estos profesionales del Derecho. Y es que, como dice la S.T.S. de 16-3-2006, no se puede mezclar el secreto profesional con actividades que implican a personas que, teniendo o no la condición de Abogados, se ven inmersas en un proceso penal por actividades externas netamente delictivas y sobre cuyo conocimiento los terceros sólo podrían acogerse al secreto cuando se tratase de hechos que hubieran conocido en el ejercicio de su cargo y pudiesen perjudicar a sus clientes; sólo éstos son los titulares del derecho a la confidencialidad y secreto y no los profesionales que nada tienen que ver con los hechos que son objeto de acusación.

Esa coparticipación en el delito que se comete invalida cualquier eventual ejercicio del derecho a esgrimir el secreto profesional, puesto que implica una utilización torticera de un derecho, con abuso de éste, y, en definitiva, un fraude de ley, proscrito según el art. 11.1 de la L.O.P.J.

Debe resaltarse que la perpetración de los hechos delictivos que se enjuician exigía la aportación de

conocimientos técnico-jurídicos, tarea que fue desarrollada por el Letrado acusado **José Luis Sierra Sánchez**, cuyo ejercicio supuestamente profesional no puede servir de cobertura para la ocultación de las infracciones punibles, las cuales en ningún momento denunció, no tanto porque el art. 263 de la L.E.Crim. libera a los Abogados del deber de denunciar a sus clientes, sino porque era partícipe privilegiado de los actos punibles cometidos. En una calculada estratagema procesal, documentos que tenía en su poder y que reflejaban la trama delictiva que se desarrollaba en el seno de determinadas sociedades municipales del Ayuntamiento de Marbella, los saca a la luz y los entrega a periodistas de un diario de tirada nacional, bajo la promesa de entregarlos a la Fiscalía si fuesen requeridos en este sentido, como así acaeció. En el momento procesal que consideró más oportuno, que fue el de su declaración durante el plenario, desvela que fue él quien entregó tal documentación (obrante en los folios 420 a 521 de la causa). Su alegada justificación, atinente a que deseaba que "el dinero de Marbella vuelva a los ciudadanos de Marbella", esconde un propósito más estratégico desde la perspectiva procesal, cual es el dinamitar los trámites procedimentales a través de la inducida declaración de nulidad de las actuaciones por conculcación del derecho-deber de secreto profesional que le vinculaba a su cliente, el fallecido Gregorio Jesús Gil y Gil. Pero tan calculada actuación ha desvelado una fundamental grieta, consistente en la concertación delictiva del Abogado **José Luis Sierra Sánchez** con los también acusados **Manuel Jorge Castel Fernández y Juan Antonio Roca Nicolás**, quienes tampoco pueden verse favorecidos por la buscada nulidad formal de la causa, al constituirse en copartícipes de los delitos cometidos.

En suma, los hechos o noticias revelados documentalmente a los periodistas de El Mundo por el acusado **José Luis Sierra Sánchez** no fueron desvelados a éste por su cliente Gregorio Jesús Gil y Gil con ocasión del ejercicio profesional del primero como Abogado del segundo, sino que el conocimiento de aquellos hechos se configuraba como más personal e interno, al haber colaborado en su originación. El deber de secreto de todas las modalidades de su actuación profesional no le comprendía, puesto que su actividad trascendía lo profesional para adentrarse en lo delictivo. En otras palabras, no existe nexo de causalidad entre los hechos cometidos y la obligación de secreto profesional, al tratarse de actos realizados en un ambiente o atmósfera delincencial, no extrapolables a hechos conocidos por un Letrado en cumplimiento de sus cometidos de defensa y asesoramiento de clientes, entre los que desde luego no se encontraban los también acusados **Manuel Jorge Castel Fernández y Juan Antonio Roca Nicolás**.

Como establece la S.T.S. -Sala 3ª- de 16-12-2003, constituye el secreto profesional el derecho y obligación fundamental y primordial del Abogado que le obliga a guardar reserva de cualquier información confidencial de la que tenga conocimiento en el marco de su actividad profesional; dicho sigilo comprende las confidencias del cliente, las del adversario, las de los compañeros y todos los hechos y documentos de que haya tenido noticia por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional.

Contrariamente al encaje de índole legítimo y profesional que se pretende dar por la defensa que plantea el óbice procesal cuyo análisis se efectúa, la información que transmite el acusado **José Luis Sierra Sánchez** no violenta el secreto profesional, puesto que la misma no tiene por objeto hechos o circunstancias a él desvelados por su cliente con ocasión del ejercicio de la actividad de asesoramiento y defensa (único ámbito concernido por su deber de secreto), sino que se refiere a hechos realizados en concierto delictivo por el referido acusado, los otros dos acusados nombrados y otras personas no enjuiciadas. De ahí que no sean trasplantables al caso enjuiciado, como pretende la defensa del acusado **Manuel Jorge Castel Fernández**, los hechos conocidos en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de fecha 12-11-2001 (nº 147/2001, recurso 60/2000), pues en ellos no se reflejan ni tan siquiera tangencialmente los actos desplegados por el acusado **José Luis Sierra Sánchez**, ya que el Abogado que reveló secretos de su cliente en aquel procedimiento que se alude siempre actuó en el ejercicio profesional de la Abogacía, sin relación alguna con posibles actividades delictivas de su cliente; mecanismo muy alejado de la actuación pseudo-profesional del Letrado aquí enjuiciado. Por todo lo cual se concede plena validez jurídica a la incorporación al procedimiento de los documentos que en su momento entregó a los periodistas de El Mundo, quienes mantuvieron reserva sobre el origen de su fuente de información hasta que el Sr. Sierra Sánchez les relevó de la obligación de secreto profesional que les concernía.

C) La defensa de los **Herederos de Gregorio Jesús Gil y Gil**, también en trámite de informe e igualmente secundada por otras defensas de los acusados y responsables civiles, interesa la nulidad de la prueba pericial practicada por los funcionarios de la Agencia Tributaria, bajo el argumento de estar impregnada de parcialidad y subjetividad, al ser elaborada por funcionarios adscritos al Ministerio Fiscal, y afectarles un indudable y manifiesto interés en el sostenimiento de las tesis de la acusación pública personada, según sostiene dicha defensa.

Al respecto, debe recordarse que la Unidad de Apoyo a la Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos relacionados con la Corrupción, a la que pertenecen los peritos Víctor Morena Roy (por entonces Jefe de la citada Unidad) y María de los Llanos Álvarez Jiménez (Subjefe de la Unidad), fue creada por Resolución de 8-1-1996 de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, en virtud del Convenio de Colaboración entre los Ministerios de Justicia e Interior y de Economía y Hacienda de fecha 27-12-1995, en materia de apoyo al Ministerio Fiscal en la lucha contra los delitos económicos relacionados con la corrupción. Los componentes de dicha Unidad de Apoyo tienen como funciones la emisión de los informes, la realización de auditorías y la práctica de las actuaciones que les fueren requeridas por el Fiscal Jefe de la mencionada Fiscalía Especial o por el Fiscal General del Estado; misión auxiliar que realizan sin perjuicio de las facultades del Ministerio Fiscal para recabar la colaboración de otros órganos de la Agencia Tributaria cuando así lo estimen oportuno.

En el ejercicio de las funciones encomendadas, por dicha Unidad de Apoyo se elaboraron varios informes, obrantes en la causa, sobre determinadas sociedades inactivas, sobre las cuentas bancarias de ciertas sociedades municipales de Marbella y sobre seguimiento de los fondos extraídos de las citadas cuentas bancarias por orden de sus correspondientes apoderados. Evidentemente, tales informes sirvieron de basamento incriminatorio al Ministerio Fiscal al formular su querrela y la ampliación de ésta, y antes aún para tramitar las Diligencias de Investigación nº 24/99 incoadas por decreto de 21-10-1999 (folios 311 a 315). Pero ello en ningún caso implica que tales informes, convenientemente ratificados y ampliados en el acto del juicio, hayan de ser tachados de ausentes de imparcialidad y, por ende, sus redactores hayan incurrido en alguna de las causas de abstención o recusación previstas en el art. 468 de la L.E.Crim., como lo demuestra que ninguna de las partes instara el procedimiento previsto para ello. También resulta significativo que haya sido una de las partes acusadas, concretamente la defensa de **Juan Antonio Roca Nicolás**, quien haya inicialmente propuesto a tales peritos, a cuya pericial luego se adhirió el Ministerio Fiscal. No se debe tampoco olvidar que el art. 277 de la L.E.Crim. exige que en la querrela se incluya una relación circunstanciada de los hechos, lo que supone, en casos como el enjuiciado, un necesario conocimiento de los antecedentes y un imprescindible asesoramiento de técnicos especializados que permitan dar la coherencia y la claridad precisa a la puesta en conocimiento del Juez de unos hechos que pretenden poner en marcha un proceso penal con las derivaciones, de toda índole, que la decisión judicial de admitir la querrela ocasiona en los querrellados. Por lo demás, como establece la S.T.S. de 29-7-2002, el perito es un auxiliador del Juez y se debe partir

de la imparcialidad y de la objetividad de quienes asesoran a los Tribunales, aunque sus opiniones no vinculen y, por ello, cuando en el perito concurre una causa de recusación (parentesco con el querellante o el reo, interés directo o indirecto en la causa o en otra semejante, amistad íntima o enemistad manifiesta), cualquiera de las partes puede advertir esta tacha legal, para mejor preservar la justicia de la decisión judicial; los informes de los organismos oficiales, que bien lleguen a la causa a petición del órgano jurisdiccional o que de alguna otra manera se incorporen a la misma tienen, en principio, el valor y la eficacia que corresponde a la competencia técnica de los organismos de que procedan, y gozan, inicialmente, de las garantías de imparcialidad y objetividad. Ciertamente no están exentos de la posibilidad de error, pero las partes, que están instruidas convenientemente de su contenido, tiene la posibilidad de someter dicho informe a debate contradictorio, mediante la cita de los peritos al juicio oral o bien articulando contraprueba para cuestionar las conclusiones que puedan derivarse de su contenido; cuando se procede de esta forma podemos decir que se ha respetado el principio de igualdad de armas en el proceso, proporcionando al órgano juzgador la posibilidad de evaluarlas conforme a los criterios de la lógica y la razón, que debe imponerse a cualquier veleidad de arbitrariedad.

Precisamente el anterior constituye el marco en que se ha desarrollado la prueba pericial económico-contable criticada, a la que este Tribunal concede plena validez y eficacia, a pesar de que, como más adelante se comprobará, no serán secundadas sus conclusiones de modo total, ante las inexactitudes en que incurren, no tanto por errores intrínsecos detectados sino por su confrontación con otros medios probatorios. De las actuaciones practicadas se infiere sin ningún género de duda que los funcionarios de la Unidad de Apoyo de la Agencia Tributaria actuaron con absoluta imparcialidad y objetividad y que sus informes están presididos por criterios técnicos que podrán ser discutidos, pero que no por ello revelan que hubiera un interés, personal o institucional, en tergiversar los análisis realizados sobre los hechos sometidos a su examen. Tales funcionarios encargados de realizar los informes ratificados y complementados en el plenario actuaban, al mismo tiempo, en el cumplimiento de un deber que les había sido específicamente encomendado y con sometimiento a la ley y al Derecho; no respondían a ningún mandato, ni estaban sometidos a directrices o instrucciones del Ministerio Fiscal o de la propia Agencia Tributaria a la que pertenecen, sin que exista la más mínima constancia de que acomodaran sus dictámenes a órdenes recibidas, como lo demuestra que en puntuales extremos variaran los conclusiones previamente obtenidas.

En cuanto a la tesis de la inviabilidad de la prueba pericial practicada, bajo la alegación de no adecuarse a las previsiones del art. 456 de la L.E.Crim., no puede tampoco prosperar, ya que para la obtención de los datos contenidos en la extensa documentación bancaria, societaria y fiscal obrante en autos, sobre las empresas municipales de Marbella en cuyo seno se cometieron los hechos enjuiciados, resultaba necesario y conveniente los conocimientos técnicos y prácticos de los peritos de la Agencia Tributaria. En este sentido, la S.T.S. de 26-9-2005 establece que no parece discutible que el perito es un auxiliar experto que suministra al órgano judicial conocimientos especializados de carácter científico o técnico, de los que el Tribunal no dispone, y que son necesarios para formar criterio sobre el thema probandum; así, en el proceso, es pericia la que se emite a partir de saberes que no son jurídicos y que tampoco corresponden al bagaje cultural del ciudadano medio no especialista; consecuentemente, no pueden darse por supuestos y deben ser aportados al juicio, para que su pertinencia al caso y su concreta relevancia para la decisión sean valorados contradictoriamente. Conviene precisar que no puede acogerse la tesis de determinadas defensas acerca de la extralimitación del informe pericial practicada, puesto que las cuestiones que fueron sometidas a debate, o bien se recogían en los previos informes elaborados a instancia del Ministerio Fiscal, o bien se contenían en el acervo documental inmerso en la causa. Por lo que no pueden tildarse de sorpresivas y no sometidas al principio de contradicción las cuestiones que abordaron durante el denso y largo interrogatorio.

Para finalizar este subapartado, conviene precisar que, contrariamente a lo alegado por la defensa de los **Herederos de Gregorio Jesús Gil y Gil**, en lo atinente a la pericial practicada, no resultan semejantes los hechos sometidos a debate en este juicio y los abordados en el juicio celebrado en la Sección 1ª de esta Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, denominado por los medios de comunicación como "Caso Telecinco", que dio lugar a la sentencia nº 28/07, dictada el 19-4-2007 en el Rollo de Sala nº 15/05, puesto que en este último procedimiento la actuación de los peritos fue muy distinta a la que en este procedimiento han tenido; actuación cuya regularidad fue confirmada por la S.T.S. nº 463 de fecha 23-6-2008, recaída en el recurso nº 1701/07, donde se indica que, aunque el Tribunal a quo rechaza la consideración de pericial a la prueba elaborada y ratificada por los funcionarios de la Unidad de Apoyo destacados en la Fiscalía Anticorrupción, no obstante entra dicho Tribunal a valorar, como producto de una prueba más, la información facilitada por los referidos funcionarios, si bien para rechazar sus tesis con base en otros elementos probatorios y utilizando criterios que se apartan de los sostenidos por tales funcionarios. Ha de

añadirse que en aquel juicio, según la sentencia dictada, concurría en los funcionarios de la Unidad de Apoyo la doble condición de peritos y denunciados, lo que no se produce en el caso actual; como tampoco han intervenido como actuarios en ningún expediente administrativo que haya dado lugar a la incoación de las diligencias penales, sin que se aprecie contaminación en su imparcialidad objetiva, como ya se ha expresado. Por lo cual carece de total viabilidad las meras conjeturas o sospechas de parcialidad en la actuación pericial de los funcionarios de la Agencia Tributaria comparecientes en el plenario.

D) Por último, el acusado **José Luis Sierra Sánchez** formuló como pretendida Cuestión Previa la supuesta violación del principio de tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la Constitución, debido a que dice no entender cómo quien denuncia los hechos enjuiciados se encuentra acusado. En el subapartado C) anterior se ha tratado de manera amplia la actuación estratégica del referido acusado al concebir y ejecutar un plan tendente a la declaración de nulidad de toda la prueba practicada, con los efectos contrarios a su interés y al de los acusados **Manuel Jorge Castel Fernández** y **Juan Antonio Roca Nicolás** ya explicados, que aquí se dan por reproducidos. Debe recordarse, no obstante, a estos efectos que el art. 11.2 de la L.O.P.J. establece la obligación de los órganos judiciales de rechazar fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal.

SEGUNDO.- Acreditación de los hechos enjuiciados.

Los hechos declarados probados en apartados precedentes aparecen acreditados a través de las pruebas practicadas en el acto del juicio preceptivo, consistentes en declaraciones de los acusados; testificales de los empleados de las empresas afectadas y de las entidades bancarias con las que operaban, así como de otras personas relacionadas con la actividad que desarrollaban; dictámenes periciales sobre distintas cuestiones sometidas a debate, y diversa documental acumulada durante la instrucción de la causa.

A) Declaraciones de los acusados.

1.- José Luis Sierra Sánchez.

a) El referido acusado declara en el juicio que, como Abogado, tenía un despacho en Madrid (en la calle Goya nº 47) y otro despacho en Marbella (en la planta primera de la sede del Club Financiero Inmobiliario, en la planta inferior a donde tenía su despacho el Alcalde Jesús Gil). Dice que hizo la preparación de las minutas de escritura de constitución y de estatutos de la práctica totalidad de las sociedades municipales de Marbella, que fueron diseñadas por Jesús Gil, cuyos consejeros no tenían poderes, que eran concedidos a los gerentes. Fue secretario de los Consejos de Administración de todas estas sociedades durante una temporada. El Ayuntamiento de Marbella le encargaba algún pleito o algún informe, siendo contratado por Jesús Gil para asuntos estrictamente jurídicos, facturando luego a Gil o al Ayuntamiento, dependiendo de quién fuera el cliente, abonándosele sus honorarios en el Club Financiero sin saber de dónde procedía el dinero. Alega que lo que se llama contabilidad "B" no se refiere a contabilidad oculta, sino que en realidad correspondía al dinero que se gastaba en una empresa por el desempeño de servicios que no estaban en su objeto social, justificándose los abonos a base de préstamos entre sociedades. Asesoró a Gil acerca de la conveniencia de la creación de una sociedad específica para cada actividad y una única auditoría para todas, lo que implicaría una mayor eficacia en la gestión para evitar la paralización u obstrucción de la actividad municipal por iniciativa de la oposición política, que tendría a su disposición un informe de la auditoría y no la contabilidad de las sociedades. Manuel Castel era el asesor fiscal y Abdón Bas era el auditor, cada uno de los cuales tenía un despacho al lado del de Gil en la segunda planta del Club Financiero Inmobiliario, que ocupaban cuando venían de Madrid a ejercer las labores encomendadas. Allí se enviaban las cuentas de las sociedades municipales, realizándose allí la contabilidad. No conoció las 4 sociedades (Dintak S.A., Cantera Nasok S.A., Contratas Peninsulares S.A. y Contratas El Plantío S.A.) compradas por Juan Antonio Roca. Declara que Antonio Abril era su socio en la empresa Asesoramiento Legal y Jurídico, siendo la persona que, junto con su hermana, fundaron Contratas 2000 antes de ser comprada por el Ayuntamiento de Marbella. Dice que no quiso crear artificios contables ni societarios que escaparan del control del Pleno municipal, admitiendo que tales sociedades municipales se controlaban desde el Club Financiero. Nunca dio una orden de pago o de cobro, pues no tenía facultades para ello; sólo daba consejos a Jesús Gil sobre el modo de operar con tales sociedades. Nunca ha tenido poder de disposición sobre las cuentas de las sociedades municipales, ni control sobre la gestión de éstas, ni recibía la contabilidad de las mismas, no teniendo tampoco conocimiento de la cuenta a nombre de Purificación Notario Díaz. Añade el acusado que la documentación que publica El Mundo la entrega él a los periodistas de dicho diario, cuya documentación dice que apareció en su despacho en una caja, manifestando seguidamente que alguien se la dejó en la puerta

de su casa y meses después la examinó en su despacho; dice que pretendió entregarla el CESID pero no quiso darla en una cafetería, como desde dicho organismo de Inteligencia se pretendía, por lo que decidió facilitarla a los periodistas de El Mundo, arriesgando con ello la vida de su familia.

b) Durante la instrucción de la causa, el Sr. Sierra Sánchez efectuó varias declaraciones.

Ante Fiscalía, declara el 27-10-1999 (folios 540 a 553) que es Abogado en ejercicio y el Ayuntamiento de Marbella dispone desde 1991 de varios Abogados que prestan servicio con exclusividad para la Corporación, no siendo éste el caso del declarante que, si bien es cierto que se ha encargado de diferentes gestiones y sobre todo de la tramitación de procedimientos judiciales, nunca lo ha hecho con carácter de exclusividad ni ha percibido una retribución regular por cantidad fija alguna; su intervención en el asesoramiento jurídico del Ayuntamiento de Marbella ha sido reiterada pero siempre referida a asuntos concretos; así, por ejemplo, en la principal actividad generadora de ingresos para la Corporación Municipal, como son los convenios urbanísticos y licencias municipales, por los que se han producido en estos años ingresos por importe de 70.000 millones de pesetas, el declarante no ha tenido participación alguna, salvo cuando en casos específicos ha sido requerido para ello; como tampoco ha tenido intervención alguna en la gestión o en la adopción de decisiones en relación con los gastos del Ayuntamiento, particularmente en los gastos de obras y en la adquisición de suministros de cualquier clase de bienes, pues las compras, los gastos, las obras, los convenios o las licencias eran misión de otras personas. Por el asesoramiento jurídico al Ayuntamiento prestado por el declarante cobró una cantidad como provisión de fondos de aproximadamente 40 millones de pesetas al principio del mandato de Jesús Gil como Alcalde de Marbella. Varios años después cobró otra cantidad por el mismo concepto de 30 millones de pesetas, referida esta última al encargo profesional recibido respecto del Hotel Andalucía Plaza; ha cobrado además otra minuta o provisión de fondos de 40 millones de pesetas por encargarse de la defensa de los intereses del Ayuntamiento en la quiebra de la sociedad BANSÁ, Banús Andalucía La Nueva S.A. Respecto de las gestiones que no se referían a procedimientos judiciales, Jesús Gil y Gil solía encargarle la resolución de aquellos problemas que habían llegado a un callejón sin salida, y a los que el declarante dio solución, como por ejemplo la construcción de la planta desaladora, sin que pudiera adelantarse a las sociedades que acometieron la obra cantidad alguna, o la gestión del problema del Hotel Andalucía Plaza o de la sociedad Acosol. Respecto de las sociedades municipales, el declarante se encargó de la constitución de todas ellas, apoyándose en las disposiciones del Texto Refundido de la Ley de Régimen Local, que permitía a

éstas funcionar con arreglo a lo que dispusieran sus Estatutos, sin que sus deliberaciones y decisiones tuvieran que pasar por el Pleno municipal, conforme se desprendía del Reglamento de Servicios. De esta manera se consiguió sustituir el control administrativo previo por el control mercantil a posteriori de la actividad de tales sociedades, que de otra forma no hubieran podido operar adecuadamente en el mercado por las dificultades que hubieran tenido con sus interlocutores en el mismo; las sociedades que contrataban con las empresas municipales no lo hubieran hecho si de antemano hubieran sabido que los pormenores de la contratación serían discutidos públicamente en un Pleno del Ayuntamiento. Contratas 2000 S.L. se constituyó con el objeto de que gestionase las funciones urbanizadoras del Ayuntamiento de Marbella, asignándosele en el primero de los Plenos del Ayuntamiento ya presidido por Jesús Gil y Gil la gestión de la contratación y de obras. El control de carácter mercantil al que debía ser sometida la gestión de las sociedades municipales se encomendó, por decisión de Manuel Castel, a la empresa de auditoría de Abdón Bas. Manuel Castel era conocido de Jesús Gil y Gil desde que intervino como perito auxiliando a Luis Romero Agarrado, que había sido designado perito en el procedimiento judicial que Jesús Gil y Gil tuvo contra la Caja de Segovia en 1984; desde entonces, como Romero tuvo que retirarse y Castel quedó encargado de la pericia, tenían una relación de confianza con él por conocer la calidad de su trabajo, y fue por esta razón que el declarante, previa consulta con Jesús Gil, acordó encargar a Castel la supervisión de la contabilidad de las sociedades municipales. Se trataba de un especialista en Derecho Fiscal, y por ello se le encargó no sólo tal supervisión sino también la elaboración de las declaraciones del Impuesto sobre Sociedades, así como la gestión posterior de la tramitación en vía económico-administrativa de todas las incidencias que se han venido produciendo, si bien no se ha seguido encargando en los casos en los que después de la vía económico-administrativa el procedimiento ha seguido en la jurisdicción contencioso-administrativa, al no ser Abogado sino Economista. Preguntado cuál era la manera de funcionar de las sociedades municipales, indica que todas ellas eran absolutamente controladas por Jesús Gil y Gil, por el procedimiento de designar en cada una de ellas a una persona de su absoluta confianza con el cargo de gerente o sin él, pero con las que despacha a diario; la existencia de Consejos de Administración en las sociedades municipales era meramente formal, toda vez que la gestión diaria estaba encargada a empleados sin capacidad de decisión, y las decisiones son siempre adoptadas por la persona de confianza de Jesús Gil y Gil, previa autorización y con conocimiento de éste, caso por caso, incluso en los gastos corrientes; las personas de confianza son, en el caso de Contratas 2000 S.L. y Jardines 2000 S.L., José Luis Jiménez Jiménez, y en el caso de Planeamiento 2000 S.L. Juan Antonio Roca Nicolás. Preguntado cómo se ordenaba el gasto en el Ayuntamiento de Marbella, especialmente en lo relativo a las obras municipales, indica que el Ayuntamiento nunca se ha guiado

en la ordenación del gasto por los Presupuestos aprobados por el Pleno; las obras se acometían en función del plan de obras, funcionando la Tesorería municipal por un sistema de caja única, de la que se libraban cantidades globales a las sociedades municipales según éstas iban precisando liquidez para afrontar los gastos; que tales transferencias de fondos no respetaban las previsiones del Presupuesto, por lo que constantemente tenían que estar haciéndose modificaciones presupuestarias a lo largo del ejercicio económico y acordando el libramiento de créditos extraordinarios cada vez que las cantidades transferidas rebasaban las previsiones del Presupuesto. Contratas 2000 S.L. estuvo funcionando durante la primera legislatura, entre 1991 y 1995, como caja fundamental de las demás sociedades municipales; es decir, los fondos eran transferidos globalmente desde las cuentas del Ayuntamiento a las de Contratas 2000 S.L. y ésta los invertía en las obras realizadas o los reenviaba a otras sociedades municipales para ser dispuestos a través de éstas. Preguntado desde cuándo se contó con la colaboración de Manuel Castel, contesta que cree que desde el primer semestre de 1992, porque es el momento en el que hubo que elaborar las primeras cuentas de las sociedades municipales por el ejercicio de 1991; Manuel Castel desde un primer momento despachó directamente con Jesús Gil y Gil y nunca con el declarante, quien en ningún momento estuvo encargado de la gestión de las sociedades o de la elaboración de la contabilidad de las mismas ni de las cuentas anuales; las reuniones entre Castel y Gil eran exclusivamente de ellos dos, sin que hubiese más personas presentes y sin que Castel despachase nunca con el declarante ni en su presencia. Preguntado cuándo fue contratado Abdón Bas, contesta que en el segundo semestre de 1992, a fin de que procediese a auditar las cuentas ya supervisadas por Castel. Preguntado si conoce, una vez que le ha sido exhibida la información publicada por el diario El Mundo respecto de las cuentas de las sociedades municipales de Marbella los pasados días 21 de octubre, 22 de octubre y el presente 27 de octubre, dice que no conoce en absoluto a las sociedades Dintak S.A., Cantera Nasok S.A., Contratas Peninsulares S.A. y Contratas El Plantío S.A. y la primera noticia de la existencia de tales sociedades la ha tenido al ver publicada la mención de las mismas en el periódico. Aunque nunca ha sido su misión encargarse de la contabilidad de las sociedades municipales, conoce a los contables de todas ellas, y está convencido de que, con toda probabilidad, éstos desconocerán también a dichas sociedades anónimas, de las que no tiene noticia que hayan realizado nunca servicios o trabajos para las empresas municipales. Preguntado sobre quién se encarga de la contabilidad de Contratas 2000 S.L., contesta que Eduardo González o Gonzálvez. Preguntado por el contable de Planeamiento 2000 S.L. dice que no recuerda su nombre, pero que es el hijo de quien fuera Alcalde de Casares por el G.I.L. en la anterior legislatura. Que le han dicho que la contabilidad de todas las sociedades municipales era entregada a Castel una vez elaborada, y que éste nunca devolvió dicha contabilidad, por lo cual las modificaciones que pudieran haber sido introducidas por este

último son desconocidas en todo caso por los contables; Castel tiene un despacho en el Club Financiero Inmobiliario, e incluso últimamente reside en Marbella en el edificio Gran Marbella, propiedad de Jesús Gil; aunque el declarante tenía también un despacho en el mismo edificio del Club Financiero Inmobiliario, nadie tenía acceso al despacho de Castel, y el declarante tampoco, porque éste siempre lo dejaba cerrado con llave al ausentarse. Que no le sorprende que en Contratas 2000 S.L., de la que se encargaba José Luis Jiménez Jiménez, pudiera llevarse una contabilidad "B", primero porque, como ya ha relatado, Contratas 2000 S.L. funcionó los primeros años como caja general para todas las sociedades municipales, y segundo, por las características personales de José Luis Jiménez Jiménez, de quien el declarante está convencido de que es capaz de hacer cualquier cosa que le ordene Jesús Gil y Gil, queriendo hacer constar que cuando dice cualquier cosa lo hace en el sentido más literal. Sin embargo, sí le resulta sorprendente que pudiera existir una contabilidad "B" en Planeamiento 2000 S.L., como parece desprenderse de alguno de los documentos que le han sido exhibidos, y ello por la razón de que Planeamiento 2000 S.L. solía tener grandes dificultades de tesorería, lo que el declarante conoce por reiteradísimas manifestaciones en ese sentido de Juan Antonio Roca Nicolás. En cuando a las disposiciones en efectivo de Jardines 2000 S.L., manifiesta que es materialmente imposible que esta sociedad, cuya única misión era el mantenimiento de las zonas públicas ajardinadas de Marbella, pudiera disponer o necesitara tales cantidades, ya que sus únicos gastos eran los de nóminas y material de jardinería, perfectamente predeterminados y de escasa cuantía; en este caso, el declarante está seguro de que si se han producido tales salidas en efectivo por las cuentas de Jardines 2000 S.L. han tenido que ir a parar necesariamente a José Luis Jiménez Jiménez, quien las habrá destinado a los fines ordenados por Jesús Gil y Gil; igualmente es posible que Jardines 2000 S.L., por el mismo procedimiento que Planeamiento 2000 S.L., haya sido utilizada como caja para después transferir los fondos a Contratas 2000 S.L. eludiendo el control de los administradores judiciales de ésta. Que en la gestión y en la contabilidad, como ya queda relatado, no tuvo intervención alguna; que en la auditoría, su intervención se redujo a encargarse de las salvedades manifestadas por el auditor mientras la auditoría se estaba realizando, para realizar las rectificaciones oportunas y evitar, cuando ello resultara posible, que tales salvedades pasasen al informe final del auditor; en cuanto a la inspección de Hacienda, ya ha manifestado que de todos los aspectos tributarios se encargaba Castel, sin perjuicio de que ocasionalmente el declarante interviniera como Letrado en relación con la inspección a Contratas 2000 S.L., en la formulación de recursos contra las actas levantadas por dicha inspección. Decía entonces que es absolutamente falso que el declarante haya sido quien ha facilitado al periódico El Mundo la información publicada por este medio, y más falso aún que haya cobrado, directamente o a

través de su esposa o de cualquier otra persona, cantidad alguna de dinero entregada por dicho periódico. Finalmente, quiere señalar que Jesús Gil y Gil tiene hasta una triple contabilidad: una primera, oficial, de la que se encarga Francisco Alarcón; una segunda, ya opaca, es decir, "B" u oculta a la Hacienda Pública, de la que es desconocedor Alarcón, y de la que se encarga exclusivamente Inmaculada Pinto, secretaria personal de Gil y persona de su máxima confianza; y una tercera, de la que es ajena incluso la citada Inmaculada Pinto, que es llevada personal y exclusivamente por la hija de Jesús Gil, Miriam Gil Marín.

Como imputado, declara el 17-4-2002 (folios 19.106 a 19.110) que se afirma y ratifica en la declaración efectuada ante el Ministerio Fiscal, pudiendo existir algún detalle que en la actualidad conozca con más precisión. Preguntado qué relaciones tenía con las sociedades municipales del Ayuntamiento de Marbella a partir de 1991, manifiesta que había conocido a una sociedad en su funcionamiento de la Comunidad de Madrid llamada Arpegio y diseñó en Marbella un sistema parecido al de la misma, que consistía en que cada sociedad hacía una propuesta una vez al año al Pleno sobre su programa anual y el Ayuntamiento, si aprobaba el conjunto de obras, transfería el dinero a la sociedad; en las sociedades se auditaban sus cuentas siempre y se mandaban al Pleno las cuentas aprobadas con la auditoría hecha, para que tuviera conocimiento del gasto; a veces ocurría que un dinero previsto para hacer una calle se utilizaba para hacer una obra o servicio más urgente, y ese tipo de agilidad de modificar el destino del dinero público era posible con este procedimiento, aunque siempre quedase justificada su utilización con la auditoría que en todos los supuestos, incluso en las sociedades que no están obligadas, siempre se llevaba con las cuentas aprobadas al Pleno. Se constituía el Consejo de Administración, y ese Consejo era una mera representación formal, ya que nunca se reunía, y la dirección efectiva se hacía mediante el nombramiento de un gerente, nombrado por Jesús Gil en persona de su confianza, y era la única persona a la que se hacía una escritura de apoderamiento que se inscribía en el Registro y movía las cuentas bancarias y percibía el dinero municipal y la que daba cuentas directamente al Sr. Gil. El declarante no era el jefe de la asesoría jurídica, ni daba órdenes, ni dirigía ningún departamento municipal, ni tampoco un departamento jurídico bajo las órdenes de Jesús Gil; había sido Abogado del Sr. Gil en el tema del Atlético de Madrid y le adjudicaban los temas de mayor complejidad; no tuvo nunca documentación contable sino jurídica. Que el Sr. Castel era la persona a la que se encomendaba los asuntos relacionados con los aspectos fiscales de las sociedades municipales, consistentes en que cuando los contables de esas sociedades municipales terminaban la contabilidad correspondiente, para evitar que el auditor hiciera salvedades fiscales, el Sr. Castel

examinaba esa documentación y hacía las precisiones necesarias sobre los mismos. Los libros de contabilidad los elaboraban los contables de cada una de sus propias sociedades. En el año 1992 el Registro Mercantil le devolvió una escritura donde el Pleno del Ayuntamiento había ampliado el capital de Contratas 2000 S.L. en 1.600 millones de pesetas, y la escritura fue devuelta del Registro con nota y examinada la nota sufrió una convulsión porque vio que la firma que habían puesto en el Acta de la Junta General donde se había aprobado la ampliación no era la del declarante sino que era una falsificación de su propia firma; cuando pidió explicaciones al Sr. Gil, éste no hizo caso al declarante ni le dio explicaciones de lo sucedido; en ese momento presentó la dimisión como secretario del Consejo de todas las sociedades municipales y Pedro Román (Teniente de Alcalde) dimitió como Presidente, ya que no le pareció razonable lo ocurrido y por parte del Alcalde no se hizo ningún tipo de investigación para averiguar los hechos; se tuvo que nombrar nuevo Consejo y se tuvieron que rehacer las cuentas para que las firmara el nuevo Consejo elegido. Nunca participó en la dirección efectiva de las mercantiles. No conoce a Cantera Nasok S.A. ni a ninguna otra sociedad y la primera vez que oyó hablar de ellas fue en el periódico El Mundo. Que el declarante no sabe qué son los listados B de Contratas 2000 S.L. y no le ha sido entregado por el Sr. Castel nada.

c) Relacionadas con las anteriores declaraciones del acusado Sr. Sierra Sánchez, están las declaraciones testificales de los periodistas receptores de la información documental por aquél facilitada, así como de otras personas vinculadas estrechamente al Ayuntamiento de Marbella.

a') Los periodistas del diario El Mundo **Antonio Rubio Campaña, Eduardo Inda Arriaga y Manuel Cerdán Alenda**, después de aportar el documento obrante en el folio 1553 del tomo 5 del Rollo de Sala, fechado el 5-11-2008 y firmado por el acusado José Luis Sierra Sánchez, en el que éste les releva de sus obligaciones de secreto profesional en relación con la información publicada los días 19, 21 y 22-10-1999, manifiestan que dicho acusado les entregó en la primera semana de octubre de aquel año los documentos que aparecen en los folios 420 a 537 de la causa. Lo hizo en un hotel de Málaga y les dijo que antes había intentado entregárselos al CESID. Utilizaron, además, otras fuentes de investigación y los dicentes se comprometieron a entregar la documentación mencionada a la Fiscalía si eran requeridos para ello, lo que efectivamente ocurrió.

b') El Interventor Municipal desde el 18-7-1994, **Juan Antonio Castro Jiménez**, declara que no pudo realizar el control de las cuentas de las sociedades participadas por el Ayuntamiento de Marbella porque no fue autorizado para ello; quiso hacer un control interno de la actividad de las sociedades pero no le dejaron, bajo el argumento de que con la auditoría existente bastaba, cuando tal auditoría privada no impedía el sometimiento de las sociedades al control interno y de eficacia. No recuerda haber opuesto ninguna objeción el nombramiento como auditor de Abdón Bas Bernabeu ni a la aprobación de las cuentas de Planeamiento 2000 S.L., no siéndole facilitados los movimientos bancarios ni le constaba inicialmente los traspasos internos de dinerario de unas a otras sociedades municipales. Finalmente, dice que la petición de efectivo del gerente tenía que venir con el visto bueno del Presidente del Consejo de Administración, haciéndose la transferencia de dinero con el visto bueno del Alcalde.

c') Como ejemplos de la utilización de los fondos públicos para abonar supuestas deudas por métodos no acordes con un efectivo control administrativo, bajo el amparo de las sociedades municipales creadas, están las siguientes declaraciones testificales. **José Luis Alex Guzmán**, apoderado de la entidad Frampar S.A., dedicada a la explotación de salas de bingo, manifiesta que no tuvo constancia ni intervino en el abono de un cheque de 6 millones de pesetas fechado el 31-3-1993 (folio 6372 de la causa), con cargo en la cuenta de Contratas 2000 S.L. en el Banco Herrero; en cambio, **Antonio Serrano Pérez**, dueño de Frampar S.A. y en una primera época 2º Teniente de Alcalde del Ayuntamiento de Marbella, admite que no sólo recibió dicho cheque sino también otro anterior por un montante de 21.869.919 pesetas, fechado el 8-4-1992 (folio 6316), contra la misma cuenta, por una deuda mucho mayor, cuyo metálico sirvió para abonar las nóminas de los jugadores del equipo de fútbol Atlético de Marbella y otros gastos. Por otro lado, **Francisco Sánchez García**, que fue Director del Palacio de Ferias y Congresos de Marbella, reconoce que cobró un cheque bancario al portador por 10 millones de pesetas, con cargo a la cuenta de Contratas 2000 S.L. en el Banco Herrero, fechado el 31-12-1991 (folios 6422 a 6425), que le dio el Teniente de Alcalde Pedro Manuel Román Zurdo para liquidar una deuda existente entre ambos por unos negocios privados comunes; precisamente el Primer Teniente de Alcalde y Delegado de Relaciones Institucionales, **Pedro Manuel Román Zurdo**, admite dicho pago para saldar una deuda particular mediante un cheque que pidió al Alcalde y cuyo dinero luego era devuelto, añadiendo que era una práctica habitual entregar cheques a través de la Alcaldía, representada frecuentemente por él, porque Jesús Gil estaba muchas veces en Madrid, no habiendo cobrado el dicente cantidad alguna de Contratas 2000 S.L., firmándose los mandamientos de pago cuando venían sin

advertencias del Interventor; finalmente dice que en una primera época fue Presidente de los Consejos de Administración de muchas sociedades municipales y que en el Ayuntamiento había una asesoría jurídica oficial, llevada por el Secretario municipal, y una asesoría jurídica externa, controlada por el Alcalde y llevada por José Luis Sierra. El entonces aparejador y jefe de negociado **Antonio Belón Cantos** declara que le fue abonado un cheque de 10 millones de pesetas, que cobra de Contratas 2000 S.L. y él ingresa en su cuenta, proveniente de una deuda que tenía con Pedro Manuel Román Zurdo por un montante de 7 millones, devolviéndole el declarante los restantes 3 millones, aportando un recibo que acredita dicha operación. **Julián Felipe Muñoz Palomo** declara que desde 1993 hasta 1996 ostentó la Presidencia de los consejos de Administración de muchas empresas municipales por orden directa de Jesús Gil, siendo su función la firma de las cuentas anuales para llevarlas al Registro, una vez auditadas; a los gerentes los nombraba al Alcalde, que impartía órdenes directas a aquéllos, quienes eran los únicos que podían comprometer financieramente a las sociedades; que recuerda que el despacho del auditor Abdón Bas estaba en la planta de entrada del Club Financiero de Marbella, en tanto que el despacho particular del asesor fiscal Manuel Castel estaba en el segundo piso.

d´) Estrechamente vinculada al Sr. Sierra Sánchez existe numerosa documental a lo largo del vasto procedimiento. Así, obra en los folios 16.911 a 16.926 el acta de la reunión del Grupo Independiente Liberal (G.I.L.), celebrada en la sede del Club Financiero Inmobiliario de Marbella el 27-5-1991, poco después de haber ganado las elecciones municipales por mayoría absoluta (19 concejales contra 6 de la oposición) y poco antes de que, el 15-6-1991, se constituyese la nueva Corporación Municipal nacida de las elecciones, con asistencia entre otros de Jesús Gil, José Luis Sierra y Antonio Abril (socio cofundador con su hermana Paula de Contratas 2000 S.L.); en dicha reunión se acuerda, entre otras materias, la constitución de dos sociedades mixtas y la realización de un organigrama del nuevo equipo de gobierno, tareas que se encomiendan a José Luis Sierra, así como el diseño de las sociedades mixtas, para el cumplimiento del programa político "Hacer una Ciudad Nueva", a fin de evitar, según se expresa, el bloqueo del Gobierno Civil, la falta de colaboración de la Junta de Andalucía y la prohibición de endeudamiento por más del 25% del presupuesto, concluyendo los asistentes que "de estas empresas se generan los beneficios obtenidos de nuestro trabajo y los honorarios de los concejales y del equipo de gobierno", especificándose que "este tema es particular y no debe trascender para evitar malos entendidos". El poder de dirección que ejerce el Sr. Sierra se deduce también de de otros documentos, como aquel en que Manuel Castel le remite un informe sobre la situación

fiscal de unas compraventas (folio 15.903), o aquel en que el propio Sr. Sierra remite al Alcalde y al Primer Teniente de Alcalde un informe sobre los trámites a seguir para las auditorías de las cuentas de las sociedades municipales (folios 15.905 a 15.910), o aquel de intercambio de informes de autorías entre las secretarías Encarna y Marian, quienes comentan que las variaciones no pueden realizarse hasta que no lo autorice José Luis Sierra (folio 15.904); finalmente, de ciertos documentos se infiere que se daba cuenta al Sr. Sierra Sánchez de los avatares de los informes de auditoría (folio 15.912), tomaba decisiones sobre la formación de los equipos de trabajo (folios 15.913 y 15.914), e incluso era receptor de las quejas del auditor por los atrasos en el pago de sus honorarios y dietas (folios 17.470 a 17.483).

2.- Manuel Jorge Castel Fernández.

a) El referido acusado en el acto del juicio manifiesta que se ratifica en sus anteriores declaraciones prestadas ante Fiscalía (1) y ante el Instructor (2), así como en el cuerpo de escritura que accedió a confeccionar. Rechaza que las agendas que se le intervinieran fueran tales, pues las utilizaba como dietarios donde iba apuntando datos para recordarlos, razón por la cual determinadas frases o palabras se repiten constantemente. Niega que mantuviera una relación continua con José Luis Sierra, como tampoco la mantuvo con el auditor Abdón Bas. Cuando estampaba el nombre de "Eduardo" no necesariamente hablaba con el Sr. González sino con cualquier otro empleado de Contratas 2000 S.L.; a Javier Herrera lo llamó alguna vez para preguntarle algo relacionado con Planeamiento 2000 S.L. Con Juan Antonio Roca no mantuvo ninguna relación y a Purificación Notario no la conoce. Su cometido en las sociedades municipales de Marbella era el asesoramiento fiscal en aras de la comprobación y liquidación de las declaraciones de impuestos de dichas entidades. Para realizar su trabajo recibía el balance de situación y los saldos de IVA, no obteniendo a veces el Libro de IVA. Él no era el encargado de hacer la contabilidad de las sociedades municipales; su labor no era la comprobación de los soportes documentales, pues no era auditor sino asesor fiscal; nunca vio los registros contables, sino el balance de explotación y el balance de situación; no era su misión comprobar los saldos bancarios. No tenía ningún despacho en el Club Financiero Inmobiliario de Marbella, a cuya localidad se desplazaba para desempeñar su trabajo 4 o 5 veces al año durante 3 o 4 días cada vez; cuando iba desarrollaba sus cometidos en sitios distintos, hasta en cuatro despachos: unas veces en la planta baja, otras en la primera planta e incluso en el despacho de José Luis Sierra. Le son exhibidos los documentos originales obrantes en los folios 420 a 425 y reconoce su letra y sus números, mostrando reticencias a manifestarse sobre la

autenticidad de las palabras, frases y dígitos manuscritos en los siguientes folios hasta el 516 porque dice que se trata de fotocopias y, si bien parece ser su letra y sus números, podría tratarse de alguna fotocomposición y manipulación confeccionada en su perjuicio. Añade que las declaraciones tributarias complementarias no las hacía él sino que daba las bases para que se efectuaran.

b) Durante la instrucción de la causa, el Sr. Castel Fernández efectuó varias declaraciones.

Ante la Fiscalía, el día 28-10-1999 (folios 554 a 561) declara como imputado y después de exhibírsele los ejemplares del diario El Mundo del jueves 21 de octubre, del viernes 22 de octubre, del domingo 24 de octubre y del miércoles 27 de octubre de 1999, en lo que se refiere a las informaciones relativas a las sociedades mercantiles dependientes del Ayuntamiento de Marbella, y en lo que respecta al declarante, dice que la información no es cierta en absoluto. Prestaba asesoramiento, exclusivamente fiscal, a las sociedades municipales de Marbella, y que lo hace desde enero de 1993; concretamente, el declarante fue contactado por personal de las oficinas de Jesús Gil y Gil el 22-12-1992; como consecuencia de la llamada, se entrevistó con José Luis Sierra Sánchez en Marbella en enero de 1993, y acordó con el mismo que el declarante se encargaría de la comprobación y supervisión de las declaraciones tributarias de todas las sociedades mercantiles del Ayuntamiento; no se pactó una retribución concreta, ni tampoco una periodicidad fija, sino que en función del trabajo que fue realizando el declarante iba solicitando cantidades a cuenta, que le eran satisfechas tres o cuatro veces al año, sin regularidad y por importe cada vez de aproximadamente 300.000 ptas.; nunca presentó factura o minuta de sus honorarios profesionales y tampoco le fue exigida, por lo que tampoco ha presentado liquidación de tales pagos a cuenta; las cantidades que le fueron abonadas las reclamaba el declarante a José Luis Sierra, sin que mantuviera nunca una relación al respecto con Jesús Gil y Gil, y le eran satisfechas mediante entrega de dinero en efectivo o cheques bancarios al portador; nunca le pidieron que firmara recibos de las cantidades que se le entregaban. No estaba encargado de elaborar la contabilidad ni de hacer las declaraciones y formalizar las obligaciones tributarias de las sociedades municipales, sino que se limitaba a supervisar las declaraciones sobre retenciones del IRPF, del IVA y del Impuesto sobre Sociedades, haciendo las observaciones que estimaba necesarias a la vista de la documentación contable y tributaria que le era presentada; hacía verbalmente las observaciones que entendía procedentes. Nunca elaboró ningún dictamen o informe escrito y las rectificaciones o ajustes pertinentes las comunicaba verbalmente, y siempre a José Luis Sierra. Realizaba ese trabajo en las oficinas del Club Financiero Inmobiliario en Marbella, en la calle Ricardo Soriano nº 72. Nunca

tuvo despacho, sino que utilizaba cuando iba el despacho que en aquel momento estuviera disponible, que no siempre era el mismo, y que nunca tuvo por ello unas dependencias asignadas con carácter exclusivo. Fue el declarante quien propuso que fuera Abdón Bas el auditor de las sociedades municipales de Marbella. Conocía a José Luis Sierra Sánchez y a Jesús Gil y Gil desde 1985, y los conoció con ocasión de haber ayudado al Sr. Romero Agarrado a la elaboración de un informe pericial que le fue encargado a dicho Sr. Romero por una de las empresas de Jesús Gil y Gil en un proceso civil que éste tenía en aquel año con la Caja de Ahorros de Segovia. Desde 1985, una vez finalizado aquel trabajo el declarante auxiliando al Sr. Romero en la pericial que éste tenía encomendada, el declarante no volvió a tener contacto con Gil ni con Sierra hasta la fecha ya mencionada de diciembre de 1992. En la primera reunión con Sierra que ya ha mencionado, el declarante fue preguntado acerca de alguna sociedad de auditoría que pudiera encargarse de auditar las sociedades municipales de Marbella, proponiendo entonces el declarante a la empresa de Abdón Bas, con la que, por otra parte, no le liga ninguna relación especial. Conoce como contables de las sociedades municipales a Eduardo González y a Antonio Calleja, pero no ha trabajado con ellos sino que el interlocutor para la supervisión tributaria de aquellas sociedades era siempre José Luis Sierra. No ha tenido participación en la elaboración o aprobación de la contabilidad de las sociedades municipales de Marbella o de las cuentas anuales de las mismas, puesto que la documentación que le era facilitada a través de José Luis Sierra estaba ya elaborada. No era su misión revisar los ingresos ni los gastos, sino comprobar el reflejo tributario de éstos; por lo tanto, nunca examinó con detalle los ingresos que figuraban en la contabilidad, aunque sí recuerda que en su mayor parte procedían de transferencias de fondos del Ayuntamiento a las sociedades, y tampoco era su misión comprobar el carácter de deducibles o no de los gastos contabilizados, o la pertinencia de los mismos, todo lo cual le era entregado al declarante con carácter definitivo, y a los únicos efectos de revisión tributaria antedichos. Sus observaciones siempre las comunicaba al Sr. Sierra y no al auditor, sin que el declarante tuviera encargo alguno ni fuera nunca el interlocutor desde las sociedades con la empresa auditora para la elaboración por ésta de los informes de auditoría. No ha intervenido directamente en las inspecciones que ha realizado la Delegación de Hacienda a las sociedades municipales, pero sí que fue consultado por José Luis Sierra, que era quien se encargaba de atender a la inspección, recordando concretamente la inspección de Contratas 2000 S.L. Dice no conocer de nada las sociedades Dintak S.A., Cantera Nasok S.A., Contratas Peninsulares S.A. y Contratas El Plantío S.A., y que no tiene constancia de su existencia ni las ha conocido a través de su trabajo de asesoramiento tributario a las sociedades municipales de Marbella. Preguntado si las sociedades municipales llevaban una doble contabilidad o una contabilidad "B", manifiesta que no tiene constancia de ello. Preguntado si las sociedades municipales utilizaron facturas falsas para incluir gastos deducibles que no

se correspondieran con servicios efectivamente prestados, manifiesta que no le consta, e insiste en que él recibía la documentación de José Luis Sierra y se la devolvía al mismo sin hacer otras observaciones que las meramente tributarias. Seguidamente le son exhibidos los documentos que fueron entregados a la Fiscalía por el diario El Mundo requerido al efecto, y una vez examinados, se le pregunta en relación con los 7 primeros documentos, y con independencia de su contenido, sobre si reconoce la letra manuscrita que consta en los mismos, y que son originales, contestando que en cuanto a los 6 primeros documentos, parece su letra pero no puede asegurarlo, y en cuanto al séptimo restante, se acoge a su derecho a no contestar. Preguntado acerca de si reconoce todos los documentos en cuanto al contenido que se refleja en los mismos, manifiesta que se acoge a su derecho a no contestar.

Como imputado, declara en una primera ocasión el 16-4-2002 (folios 19.036 a 19.044), manifestando que ratifica su anterior declaración ante Fiscalía. Preguntado sobre las anotaciones manuscritas que aparecen en la causa, manifiesta que no tiene explicación sobre ellas, y en su momento dijo acogerse a su derecho a no declarar ya que eran fotocopias de las que desconocía su procedencia y legitimidad, y con respecto a los originales de los referidos documentos no tiene ninguna duda, respecto a los contenidos en los folios 420, 422, 423, 424, 425 y 426, que son de su puño y letra los manuscritos que consignan, reconociendo ser autor de los mismos. Nunca vio los libros de contabilidad, pues lo que le entregaban eran las cuentas del IVA, las retenciones del IRPF a profesionales y empleados y el Balance de explotación; como eran sociedades sin ánimo de lucro no tenían beneficios o pérdidas. Solía cobrar unas 250.000 o 300.000 pesetas por sociedad y año. Estuvo desarrollando su trabajo hasta el año 1998, y dejó de hacer esta labor porque era repetitiva y porque una vez corregidos los problemas no hacía falta la función del declarante. Al auditor de las sociedades no lo eligió el declarante, aunque les dijo que conocía a un auditor con bastante prestigio y les dijo que si querían, que se pusiera en contacto con él, y así lo hicieron, llegando a un acuerdo. Que el declarante no tuvo contacto, ni intervino, en la relación entre el auditor y las sociedades municipales. No conocía a los gerentes de Contratas 2000 S.L., Jardines 2000 S.L. y Planeamiento 2000 S.L., y en cuanto a las sociedades municipales no tuvo ninguna relación profesional con el Sr. Gil. No le consta si se llevaban contabilidades "B" en las sociedades municipales. No conoce las sociedades anónimas Cantera Nasok, Contratas El Plantío, Contratas Peninsulares y Dintak. Le consta que, como consecuencia de actuaciones de las sociedades municipales de Marbella, se tuvieron que hacer declaraciones complementarias, y el motivo no lo recuerda; no recuerda cuantas, y fueron por motivos muy nimios, como errores porque el IVA a compensar el año anterior

no coincidía con el IVA a compensar al inicio del año siguiente. A continuación se le pregunta por el contenido de muchas anotaciones de sus agendas de los años 1992 a 1995, reconociendo siempre su letra y mostrando cierta tendencia a no recordar muchos de los aspectos por los que se le preguntaba.

También como imputado, declara por segunda vez el día 22-4-2002 (folios 19.455 a 19.458), y manifiesta que en los dietarios hallados en su despacho recogía todo lo tocante a su trabajo en el mismo, y cuando empezó a llevar los temas fiscales de las empresas de Marbella también lo anotaba, pero no lo recuerda. Apuntaba su actividad profesional desarrollada y cosas de tipo profesional en relación con ingresos, pagos de seguro, etc. Se le sigue preguntando por anotaciones de su agenda correspondientes a los años 1992, 1997, 1998, 1999, 2000 y 2001.

c) En el análisis de la conducta de Manuel Jorge Castel Fernández resulta esencial el examen de las agendas-dietarios que se incautaron en su despacho de trabajo, pertenecientes a los años 1992 a 1996, precisamente en la época en que se perpetraron los hechos enjuiciados en este procedimiento. El contenido de tales agendas ha sido reconocido en las diferentes instancias por el autor de las notas, el aquí acusado, a través de cuya lectura se deduce que las actividades de las sociedades municipales no le eran ajenas, puesto que se hallaba pormenorizadamente informado de sus avatares, contrariamente a la minimización de tales conocimientos que persistentemente ha alegado. A continuación se hará una reseña de las notas de mayor interés contenidas en tales agendas, distinguiendo por años, meses y días. Las agendas-dietarios originales obran en la caja que conforma el tomo 42 de la causa, y se incluyen las anotaciones relevantes del comienzo del año 1996 porque hacen alusión a hechos de años anteriores.

a') Alusiones a sus relaciones con el coacusado **José Luis Sierra Sánchez:**

+ Agenda-Dietario del año 1992:

- 17-9: "Llamar José Luis Sierra, preguntar cobrar algo".

- 18-9: "7,15 José Luis Sierra Goya 47".

- 30-12: "Marbella- llamar y ver José Luis Sierra. Llevar manual auditoría y trastos. Auditoría firma otro que yo busco".

+ Agenda-Dietario del año 1993:

- 23-3: "Llamar J. A. Roca Planeamiento 2000. tema ... 4º tri 92 mi. Pagar. Llamar Sierra".

- 30-6: "Llamar Sierra, llamar Jesús Gil".

- 5-7: "José Luis Sierra en su despacho tema Juntas, llevar documentación nuevas sociedades".

- 14-7: "Llamar a Sierra, llama y cuenta".

- 7-10: "Llamar a JL. Sierra". "Eduardo González manda relación de pagos a ver con Sierra".

- 13-10: "Llamar a Marbella mañana (jueves) Sierra informe Iva".

- 18-10: "Llega paquete Eduardo Marbella. Lista de pagos auditoría. Ver con Sierra".

- 20-12: "Eduardo González llama por la tarde. Sierra está allí. Manda 8 memorias modificadas. Recibido. Empiezo auditoría 93 el 3 de Enero B 450 mm".

- 21-12: "Llamar José Luis Sierra a Madrid. Cenar juntos y con Amalia, memorias e informes de auditoría, IVA ver qué facturas hacemos. B 93 450 MM. Empiezo auditoría 93 el 3.1.94".

- 27-12: "Llamar José Luis Sierra".

- 31-12: "Llamar José Luis Sierra en Marbella".

+ Agenda-Dietario del año 1994:

- 1-2: "Llamar José Luis Sierra".

- 20-6: "Llamar José Luis Sierra. Llamar Jesús Gil".

- 8-7: "José Luis Sierra tema Hacienda IVA. Cenar llamar".

- 19-7: "Llamar Jesús Gil y José Luis Sierra".

- 28-7: "Hablar con Sierra y llamar Jesús Gil".

- 29-7: "Llaman recoger auditoría Contratas en despacho de Sierra".

- 5-12: "José Luis Sierra llamar".

+ Agenda-Dietario del año 1995:

- 12-1: "Llamar a José Luis Sierra Hacienda y auditoría 94 y cuatro meses 95 con Jiménez y Jesús".

- 13-1: "Paco Alarcón me llama para ver a Jesús y Sierra".

- 16-1: "Llamar José Luis Sierra. Hacienda y auditoría 94 y 4 meses 95".

- 24-5: "Hacer fotocopia listados B Contratas 92, 93 y 94 y entregar a José Luis Sierra". Frase que se repite durante los días 1-6, 5-10, 23-10, 14-11, 22-11 y 28-12, si bien en estas dos últimas ocasiones se añade el año 91.

- 6-6: "Jesús Gil llamar. Reunión con Sierra y cobrar".

+ Agenda-Dietario del año 1996:

- 11-1-: "Hacer fotocopia B Contratas 91, 92, 93 y 94 José Luis". Frase que se repite durante los días 24-1, 8-2, 28-2 y 14-3, añadiéndose en esta última ocasión "95 entregado".

b´) Alusiones a sus relaciones con el coacusado **Juan Antonio Roca Nicolás** y la empresa **Dintak S.A.** (comprada por aquél el 25-6-1993):

+ Agenda-Dietario del año 1993:

- 23-3: "Llamar J. A. Roca Planeamiento 2000. tema ... 4º tri 92 mi. Pagar. Llamar Sierra".

- 1-7: "Traen contabilidad, cartas pago imp. Y fotocopias escritura Dintak ampliación".

- 2-7: "Llamar Jiménez Dintak, llamar Francisco Soriano".

- 6-7: "Llamar Jiménez Dintak".

- 16-7: "Sr. Arranz trae datos completos sobre Dintak".

- 19-7: "Jorge Arranz trae datos Dintak".

- 26-7: "Jiménez, Jorge Arranz datos Dintak, llamar Juan Antonio Roca".

+ Agenda-Dietario del año 1995:

- 2-3: "Ir a Marbella, llamar Eduardo. Ver Roca-datos B".

- 29-3: "Llamar Roca Marbella".

c') Alusiones a sus relaciones con los coacusados **Eduardo González Montalbán, Francisco Javier Herrera Moreno** y con José Luis Jiménez Jiménez (ya nombrados en algunas ocasiones anteriores):

+ Agenda-Dietario del año 1993:

- 5-2: "Eduardo envía datos Marbella".

- 22-2: "Eduardo Contratas 2000 está vacaciones esta semana".

- 2-3: "Llamar Eduardo".

- 22-3: "Jiménez y Eduardo 5 MM".

- 31-3: "Eduardo Marbella. Si no le dan las actas para llevar al Registro llamar y le envío las mías".

- 13-4: "Llamar Javier contable Planeamiento - llamó ayer".

- 25-5: "Llamar Eduardo Marbella".

- 31-5: "Eduardo Marbella. Confirmar sociedades buenas y compra sociedad".

- 1-6: "Llamar Planeamiento 2000 Javier Herrera. Datos pdtes".

- 7-6: "Llamar Marbella Her. Sanidad y Planeamiento".

- 19-7: "Llevar banco City Eduardo".

- 16-7: "Llamar Eduardo Marbella B93".

- 7-10: "Eduardo González manda relación de pagos a ver con Sierra".

- 8-10: "Jesús Gil, tema auditoría 93 con el dato B del 93 Eduardo".

- 13-10: "Hablando con Eduardo". "Llamar Eduardo Marbella relación de pegas auditoría ver con Sierra". "Ver a Jesús Gil tema IVA audit. 93 y saldos B del 93 (Eduardo)".

- 18-10: "Llega paquete Eduardo Marbella. Lista de pagos auditoría. Ver con Sierra".

- 29-10: "Eduardo llama para dar cifra B-93".

- 2-11: "Eduardo Marbella, cifra B 93, llamar".

- 13-12: "Jiménez B93, 50 mm y empezar auditoría".

- 20-12: "Eduardo González llama por la tarde. Sierra está allí. Manda 8 memorias modificadas. Recibido. Empiezo auditoría 93 el 3 de Enero B 450 mm".

- 27-12: "Eduardo González Marbella. Empezar año 93 el 3-1-94 B93. 450 MM. Confirmar. Vuelve el miércoles".

+ Agenda-Dietario del año 1994:

- 1-2: "Eduardo Marbella envía Jardines 2000 93".

- 9-3: "Eduardo llama para confirmar Abdón".

- 25-4: "Eduardo manda fotocopias firmadas de informe de auditoría".

- 13-6: "Jiménez 2 sociedades para 93".

- 21-6: "Jiménez 2 sociedades para 93".

- 8-7: "Eduardo inspección".

- 28-7: "Hablar con Sierra y llamar Jesús Gil".

- 10-10: "Llamar Eduardo Hacienda del 10 al 14".

- 5-12: "Eduardo llama para confirmar reunión Hacienda Málaga y hablar con Jiménez".

+ Agenda-Dietario del año 1995:

- 17-1: "Eduardo Marbella enviar informes auditoría 93 y contabilidades 93 Seur. Lllaman".

93".

- 23-1: "Llamar Eduardo envío auditoría de

- 2-3: "Ir a Marbella, llamar Eduardo. Ver a Roca-datos B".

- 12-7: "Eduardo Marbella recoger libros de contabilidad e informes auditoría".

+ Agenda-Dietario del año 1996:

- 11-1-: "Eduardo Marbella dar nº móvil tema cooperativa y libros contab. 94 todos".

- 16-1: "Eduardo Marbella dar nº móvil Contabilidad 94 todos y B Cont. 95".

- 25-1: "Llamar Eduardo Marbella para ir del 30 o 31/1 y febrero. B de Contratas y Planeamiento".

- 29-1-: "Llama Eduardo Marbella ir el 6/2 B Contratas y Planeamiento".

d´) Alusiones a sus relaciones con el alcalde Gregorio Jesús Gil y Gil y con el auditor Abdón Bas Bernabeu (ya nombrados en algunas ocasiones anteriores):

+ Agenda-Dietario del año 1992:

- 28-7: "Jesús Gil-Paco Alarcón. Llamar tema Juzgado".

- 21-9: "10 h. Segovia tema Jesús Gil".

- 23-12: "1 h. Jesús Gil llama. Tema empresa Marbella auditoría".

+ Agenda-Dietario del año 1993:

- 2-7: "Abdón, Paco Alarcón".

- 3-7: "Jesús Gil en Marbella desde el 7 o el 8".

- 4-7: "10 h. Abdón y Tributos 2000".

- 6-7: "Abdón trae borrador informe auditoría Tributos, Nortia y Suelo Urbano".

- 4-10: "Abdón va a Marbella".

- 8-10: "Jesús Gil, tema auditoría 93 con el dato B del 93 Eduardo".

- 14-10: "Abdón va a Marbella".

+ Agenda-Dietario del año 1994:

- 8-2: "Abdón hoy en Marbella hasta jueves".

- 9-3: "Eduardo llama para confirmar Abdón".

- 15-4: "Paco Alarcón factura Abdón y gastos viaje. Hacer".

- 14-6: "Jesús Gil. Paco Alarcón. Recoger talón 5 MM".

- 20-6: "Llamar José Luis Sierra. Llamar Jesús Gil".

- 19-7: "Llamar Jesús Gil y José Luis Sierra".

- 28-7: "Hablar con Sierra y llamar Jesús Gil".

+ Agenda-Dietario del año 1995:

- 12-1: "Llamar a José Luis Sierra Hacienda y auditoría 94 y cuatro meses 95 con Jiménez y Jesús".

- 13-1: "Paco Alarcón me llama para ver a Jesús y Sierra".

- 6-6: "Jesús Gil llamar. Reunión con Sierra y cobrar".

- 27-6: "Ver a Jesús la semana del 3 al 9 en Marbella".

- 5-7: "Abdón va a Marbella".

d) Por último, debe hacerse referencia a la documentación tributaria obrante en los folios 30.307 a 30.441 de la causa, que contiene las declaraciones del IVA y del Impuesto de Sociedades correspondientes a los ejercicios 1992, 1993 y 1994 de Contratas 2000 S.L., incluyendo los listados de facturación de las sociedades anónimas compradas por el coacusado Sr. Roca Nicolás que sirvieron para aumentar ficticiamente el crédito frente al Estado y con ello camuflar las irregulares deducciones de dinero público. Y en los folios 896 a 976 del Rollo de Sala constan las declaraciones

de ambos impuestos correspondientes al ejercicio 1995, aportadas a inicio del plenario por el Ministerio Fiscal.

3.- Juan Antonio Roca Nicolás.

a) El referido acusado declara en el juicio que fue nombrado por Jesús Gil para ser gerente de Planeamiento 2000 S.L., despachando con el Alcalde sobre los asuntos del Ayuntamiento de Marbella en el Club Financiero de Gil. Tuvo poca relación con José Luis Sierra, que era el Abogado personal de Gil y Letrado contratado por éste para asuntos del Ayuntamiento, acompañando al Alcalde a los Plenos y a las reuniones como asesor, y no tuvo ninguna relación con José Luis Jiménez, que era el gerente de Contratas 2000 y apoderado de varias sociedades de Jesús Gil. Con Purificación Notario no tuvo ninguna relación, aunque admite que en la cuenta de ésta en el Banco Herrero ingresó un cheque bancario por importe de 4 millones de pesetas como parte del precio de unos pisos que Marbella Inversiones (de su propiedad) adquirió a Vegángeles (empresa de Gil que tenía como apoderado a Jiménez). La relación del declarante con Eduardo González es prácticamente inexistente, al contrario que la habida con Javier Herrera, quien era empleado de Planeamiento 2000 S.L. contratado por él con el visto bueno del Alcalde. La relación de ingresos procedentes del Ayuntamiento y de gastos por nóminas y suministros la llevaba Javier, quien a final de mes llevaba a Lucía, la secretaria del Alcalde en el Club Financiero, terminando de este modo la parte de la contabilidad desarrollada en Planeamiento 2000 S.L., puesto que el resto se efectuaba en el Club Financiero o en el Ayuntamiento, desconociendo quién preparaba las cuentas. Admite que compró las mercantiles Dintak S.A., Cantera Nasok S.A., Contratas El Plantío S.A. y Contratas Peninsulares S.A. para usarlas como sociedades ya constituidas y evitar los efectos de impagos en empresas propias, pero desistió de sus propósitos porque varios días después le llamaron manifestándosele que le iban a denunciar porque existían litigios entre los socios fundadores. Niega que pusiera a disposición de las sociedades municipales aquellas mercantiles, las cuales nunca fueron proveedoras de las sociedades municipales y si se ha hecho uso de las mismas se realizó sin su consentimiento. Termina indicando que en Planeamiento 2000 S.L. se hacía un reflejo de las anotaciones contables, pero no se hacía el Libro Mayor y el Libro de Balance, emitiendo un cheque al portador por cada mensualidad para el abono a los trabajadores y a algún proveedor, acumulándose a veces hasta tres cheques debido a los retrasos en el envío de dinero desde el Ayuntamiento.

b) Durante la instrucción de la causa efectuó varias declaraciones como detenido y como imputado.

Ante la Policía, declara el 19-12-2000 (folios 1555 a 1558) que ha tenido relación con tres sociedades de gestión municipal del Ayuntamiento de Marbella, que son Planeamiento 2000 S.L., Plan Las Albarizas S.L. y Explotaciones Hoteleras del Club Marítimo de Marbella S.A., donde ha desempeñado los cargos siguientes: en cuanto a Planeamiento 2000 S.L., sociedad constituida en febrero de 1992, sociedad de gestión municipal, de la que es titular el Ayuntamiento de Marbella, se le designó gerente dependiendo del Consejo de Administración, en cuanto a su actuación, aunque posteriormente a partir del día 26 de abril de 1995, al ser modificado el articulado de los Estatutos Sociales desaparece de los mismos la figura del gerente y el declarante es a partir de ese momento un mero apoderado; con respecto a la Sociedad Plan Las Albarizas S.L., desempeñó las mismas funciones y en las mismas fechas que con respecto a Planeamiento 2000 S.L., y con respecto a la mercantil Explotaciones Hoteleras del Club Marítimo de Marbella S.A., como consecuencia de la compra por parte del Ayuntamiento de Marbella de la citada entidad, aproximadamente en el año 1993, se nombra al declarante gerente, cesando en dicho cargo un año o año y medio más tarde a voluntad propia. Para desempeñar los cargos a que hace referencia siempre es nombrado por el Consejo de Administración que había en cada momento y que aparece reflejado en el Registro Mercantil. En cada momento recibía instrucciones del Consejo de Administración, que ha sido cambiante y que además, en cumplimiento de los Estatutos de las sociedades, venía obligado y aprobaba su gestión de manera anual. Nunca ha sido portador de alguna delegación de funciones, por parte de sus superiores, en el marco de su actividad en las referidas sociedades de gestión municipal, salvo las reflejadas en los respectivos poderes y no tenía ni tiene facultades de sustitución. Nunca han mantenido ninguna relación las sociedades de gestión municipal del Ayuntamiento de Marbella en las cuales desempeña o ha desempeñado alguna responsabilidad el declarante, con las mercantiles Dintak S.A., Cantera Nasok S.A., Contratas El Plantío S.A. y Contratas Peninsulares S.A., y salvo que se le mostrase alguna escritura pública de las mismas, niega que le hayan pertenecido o haya tenido relación con las mismas y que pertenezcan a su patrimonio familiar o personal, negando asimismo que algún miembro de su familia y más concretamente su madre las haya adquirido, pues es una persona de edad avanzada que se dedica a las labores propias de su casa, y nunca ha tenido ninguna relación con actividades mercantiles.

Como imputado, declara el 16-4-2002 (folios 19.052 a 19.057) que se afirma y ratifica en la declaración prestada en la Unidad de Policía Judicial destacada en Fiscalía Anticorrupción, pero desea hacer unas matizaciones.

Preguntado sobre su función en Planeamiento 2000 S.L., manifiesta que era la revisión del Plan General de Ordenación Urbana y su cometido como gerente era dirigir la revisión. Abrió cuentas bancarias a nombre de la sociedad en dos o tres entidades, como Banco Herrero, La Caixa, Aresbank y otros bancos. Los ingresos bancarios de Planeamiento 2000 S.L. procedían del Ayuntamiento de Marbella, y las salidas de dinero eran por gastos propios de funcionamiento, como nóminas, suministros de cartografía, pagos por trabajos externos a arquitectos, y en algún momento transferían dinero a otras sociedades municipales, siendo mayoritariamente a Contratas 2000 S.L. y Jardines 2000 S.L., ya que eran las más necesitadas de dinero por tener más trabajadores. Jardines 2000 S.L. hacía los trabajos de jardinería y Contratas 2000 S.L. de construcciones. Las transferencias de Planeamiento 2000 S.L. a Jardines 2000 S.L. y Contratas 2000 S.L. se hacían en momentos puntuales, no existiendo posteriormente transferencias por parte de ellas a Planeamiento 2000 S.L., sino que lo compensaba el Ayuntamiento, en la siguiente transferencia mensual, dándole más dinero a Planeamiento. Otras veces pagaban facturas de otras sociedades municipales cuando las mismas no tenían dinero. Planeamiento 2000 S.L. no llevaba libros de contabilidad, sino que Javier Herrera, que era el contable, llevaba el diario de pagos e ingresos y cuando finalizaba el año mandaban la documentación a la asesoría jurídica del Ayuntamiento, que llevaba la contabilidad, donde como empleado estaba el Sr. Sierra entre los años 1992 y 1996; la asesoría jurídica estaba en la sede del Club Financiero de Marbella; el Sr. Sierra era el secretario del Consejo y debía preparar la documentación, ya que ellos no llevaban libros de contabilidad ni de balances. Los gastos y movimientos de cuentas bancarias las hacía el declarante como gerente. Sobre el pago de facturas de otras sociedades municipales, las indicaciones u órdenes para hacerlo provenían del gerente de la otra sociedad, de la Alcaldía y de la Delegación de Hacienda del Ayuntamiento, no teniendo una sola persona que se lo dijese. El Sr. Gil alguna vez le dio algún tipo de instrucciones, que en particular con este señor se reunía como mínimo una vez al mes, a la vez que con el resto de concejales, gerentes y otros responsables; comentaban el Plan Urbanístico y le daban instrucciones sobre temas de prioridad; esa dación de cuenta se la daban porque era el Alcalde, y se reunían habitualmente con él y despachaban, siendo reuniones colectivas con gerentes y concejales. Sobre las cuentas de Planeamiento 2000 S.L. en el Banco Herrero, oficina 248 de Marbella, y respecto a los cheques al portador cobrados por Francisco Javier Herrera, manifiesta que las nóminas en los primeros años se pagaban en efectivo, y esos cheques podían corresponder al cobro de las nóminas de empleados y colaboradores, así como otros gastos. Preguntado por qué no se expedía un cheque al arquitecto y a los demás empleados, manifiesta que porque el Sr. Herrera muchas veces gestionaba con el banco el pago a los trabajadores en efectivo, ya que han tenido retrasos de cobros en ocasiones durante 6 meses y Javier pedía al

banco que trajera dinero, lo pedía en efectivo y pagaba a los trabajadores, lo cual se puede acreditar documentalmente. Las cantidades en efectivo que cobraba el Sr. Herrera con los cheques al portador, podían corresponder a atrasos de hasta 6 meses, pero no sabe hasta qué importe, ya que el arquitecto del Plan, por ejemplo, le han podido pagar hasta 10 millones de pesetas por llevar 6 meses sin cobrar. Planeamiento 2000 S.L. tiene unos 30 empleados aproximadamente y en los años 1992 a 1995 igual. Preguntado en relación a las sociedades Dintak S.A., Cantera Nasok S.A., Contratas El Plantío S.A. y Contratas Peninsulares S.A., manifiesta que las conoce y ello es porque adquirió las acciones cree que en el año 1993 para su uso particular, porque tenía otra sociedad con la que operaba que le habían instado la quiebra y necesitaba sociedades para trabajar en su actividad, que era la promoción y la construcción con anterioridad; pero a los 12 o 15 días de comprarlas uno de los socios le llamó y le dijo que estaban pleiteándose entre los socios y estaba haciendo una denuncia y que no usara las sociedades, por lo que el declarante no hizo nada en ellas. Preguntado por qué hizo constar como compradora a su madre, manifiesta que porque a la sociedad que tenía antes le habían instado una quiebra; por ello hizo figurar a su madre como compradora, la cual le había otorgado unos poderes amplísimos hacía 20 años, y sólo pagó 1 millón de pesetas por la adquisición de cada una de las cuatro entidades y no los 40 millones que se hacen constar en los documentos de compra. No ha expedido ningún tipo de facturas respecto a las sociedades ya mencionadas que fueron adquiridas por el declarante. Francisco Javier Herrera no despachó en ninguna ocasión con el Sr. Castel en relación a las actividades de Planeamiento 2000 S.L. No sabe si se llevaba contabilidades B en las sociedades del Ayuntamiento de Marbella.

c) Íntimamente relacionadas con las anteriores declaraciones del acusado Sr. Roca Nicolás, están las declaraciones testificales de personas vinculadas a los actos por aquel desarrollados, como a continuación se describirá.

a') En relación a la compra el 25-6-1993 por Juan Antonio Roca Nicolás, como apoderado de su madre Dolores Nicolás Paredes, de la totalidad de las acciones de las entidades Dintak S.A. (constituida el 12-5-1989), Cantera Nasok S.A. (constituida el 27-10-1989), Contratas El Plantío S.A. (constituida el 19-12-1989) y Contratas Peninsulares S.A. (constituida el 19-12-1989), al acto del juicio comparecieron sus socios fundadores **Jorge Luis González Garfella, Juan Navarro Espejo, Luis Antonio Cristóbal Amor Sanjurjo y Eduardo Izquierdo Pérez**, así como los posteriores administradores y vendedores **Francisco Rojas Mínguez, Jorge Arranz Gracia y Miguel Tercedor Moreno**. Todos coinciden en que se trataba de sociedades que nunca tuvieron actividad, que fueron creadas al amparo de la legislación anterior para poder ser vendidas ya

constituidas, que nunca desembolsaron la totalidad del capital social, compuesto de 1.000 acciones con valor nominal de 10.000 pesetas cada una, y que recibieron por la transmisión de cada una de ellas unas 250.000 pesetas, a repartir entre los diferentes propietarios de las acciones vendidas; de ellos, sólo el Sr. Rojas Mínguez declara que tenía entendido que la sociedad en la que tenía acciones (Contratas Peninsulares S.A.) se vendía al Club Financiero de Jesús Gil, en tanto que el Sr. Arranz Gracia declara que el día de la venta de las sociedades en las que tenía acciones (Dintak S.A. y Cantera Nasok S.A.) se enteró que un tal Roca las compraba como apoderado de su madre, añadiendo que no recuerda haber tenido contacto alguno con el acusado Manuel Castel ni haber ido al despacho de éste de la calle Hermosilla de Madrid, habiendo entregado los libros de contabilidad de las sociedades, no en las oficinas del Notario, sino en otras situadas en la zona de El Retiro, pudiendo ser en la calle O'Donnell. La historia registral de las cuatro sociedades referenciadas, además de en la documentación registral obrante en autos, está contenida en los informes policiales de los folios 577 a 586 y 1098 a 1102 de la causa.

b') El auditor **Rafael Núñez Pérez** declara en el juicio, en su doble condición de testigo y perito, que elaboró un informe pericial en el Juicio de Menor Cuantía nº 302/98 del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Málaga, en el que eran partes Contratas 2000 S.L. y Construcciones Aranda, habiéndole facilitado información contable de los ejercicios 1995 y 1996 la primera entidad, en cuyo listado de proveedores figuraba las entidades Dintak S.A., Cantera Nasok S.A., Contratas El Plantío S.A. y Contratas Peninsulares S.A. Dicho informe pericial obra en los folios 1157 a 1163 de la causa, y en los siguientes aparecen sus anexos con la información contable obtenida; concretamente, en el anexo 1, en los folios 1164 a 1166 de la causa, vienen relacionadas por clave los números de cuenta de cada proveedor de Contratas 2000 S.L. en el ejercicio de 1995, entre los que se encuentran los asignados a las cuatro sociedades anónimas mencionadas. Añade que no estudió los libros oficiales sino los que en el seno de la empresa le dijeron que eran los oficiales, aunque observó que no estaban diligenciados.

c') También declararon como testigos: **Ascensión Piña Piña y Francisco Piña Piña**, quienes reconocen haber cobrado un cheque bancario nominativo por importe de 40 millones de pesetas, fechado el 7-11-1994 (folios 6465 y 6466 de la causa), librado por el Sr. Roca contra la cuenta corriente de Planeamiento 2000 S.L. en el Banco de Sabadell, que correspondía al primer pago de los 84 millones de la expropiación de un inmueble propiedad de dichos hermanos, cuyo precio cobraron en su integridad. **María Francisca Caracuel**

García declara que le fue ingresada el 18-10-1994 por transferencia desde el Banco de Sabadell en su cuenta de clientes (es Abogada), la cantidad de 20 millones de pesetas (folio 6456) que correspondían a sus clientes Juan y José García Parra por una expropiación de inmuebles, cuyo dinero a su vez transmitió a sus legítimos titulares cuando el metálico pudo transmitirlo, lo que ocurrió el 21-10-1994 a través de sendos talones nominativos. **José Delgado Romero** declara que como consecuencia de la expropiación de un solar de unos 190 metros cuadrados, su padre Francisco Delgado Martín, su tía Isabel Delgado Martín y la esposa de su fallecido tío Antonio Delgado Martín, llamada Luisa Donoso Martín, recibieron cada uno un cheque nominativo de 2 millones de pesetas con fecha 7-11-1994 (folios 6457 a 6464) contra la cuenta de Planeamiento 2000 S.L. en el Banco de Sabadell. Finalmente, **Isidoro Gómez Capitas**, Consejero Delegado de la entidad Tecnocart S.L., manifiesta que dicha empresa trabajó para Planeamiento 2000 S.L. realizando trabajos de cartografía, acumulándose una deuda de 65 millones de pesetas, constando el abono de 10 millones de pesetas a través de cheque nominativo fechado el 7-6-1995 contra la cuenta de la mencionada sociedad municipal en el Banco Herrero (folio 6452).

4.- Eduardo González Montalbán.

a) El referido acusado declara en el plenario que inició su relación con José Luis Jiménez Jiménez en julio de 1992, concretamente en la empresa Contratas 2000 S.L., con la categoría de administrativo, después de tener una entrevista en el Club Financiero de Marbella, pasando en 1993 con la misma categoría a Jardines 2000 S.L., al igual que el resto de los trabajadores, dejando las empresas municipales en 1999. Su función era administrativo-contable, de ordenación y punteo de las facturas que se generaban, las cuales pasaban por los técnicos, por la comprobación matemática, por la contabilización (que él realizaba) y por el archivo (que hacía otro empleado llamado Serafín); el declarante hacía los apuntes del diario, es decir, las anotaciones de cobros y pagos, y era un empleado más que no daba órdenes a sus compañeros, no encontrándose entre sus funciones verificar la realidad de las facturas. Las instrucciones las recibía sólo de Jiménez, a quien nunca pidió explicaciones, y nunca trató con Sierra. Además del declarante, en el mismo habitáculo de la oficina estaban: Fuensanta Muñoz, que también contabilizaba las facturas; Serafín López Varas, que se dedicaba al control físico de las facturas; Miguel Jiménez Guerra, que gestionaba las compras; Juan Manuel Domínguez, que realizaba las anotaciones contables de Compras 2000 S.L., y Javier Granados, que llevaba la gestión del personal, existiendo además dos telefonistas en la entrada. Los fondos económicos procedían del Ayuntamiento y la única persona que decidía a quién se

pagaba era el gerente José Luis Jiménez, no habiéndosele notificado nunca un embargo de las cuentas de Contratas 2000 S.L. La realidad de las facturas expedidas por asesoramientos se verificaba directamente por el Sr. Jiménez. Cuando se lo ordenaba el Sr. Jiménez, iba a los bancos a retirar fondos en metálico o para ingresarlos en alguna otra cuenta, como la existente a nombre de la esposa del Sr. Jiménez, Purificación Notario, de cuya cuenta también llegó a sacar dinero por orden del apoderado Sr. Jiménez, quien le dijo que se trataba de una cuenta común abierta para evitar un eventual embargo de las cuentas de Contratas 2000 S.L. El dicente no tenía firma autorizada en ninguna cuenta y no tiene noticia de que Purificación Notario haya hecho alguna operación en la cuenta de su titularidad. En total cobró en el Banco Herrero unos 150 millones de pesetas, prácticamente en su totalidad destinados al abono en metálico de las nóminas de los trabajadores. La documentación que aportó durante la instrucción la consiguió en un disquette de alguien relacionado con el Ayuntamiento, cuyo contenido imprimió. La contabilidad de Contratas 2000 S.L. era del día a día, pues no tenía asientos de cierre, remitiéndose una carpeta con las facturas al Club Financiero, donde quedaba en el despacho de Manuel Castel, siendo el declarante mero porteador ante la Inspección de Hacienda cuando en 1994 tuvo que llevar determinada documentación que le facilitó Castel, con el cual las relaciones se limitaban a la entrega de documentación, no recordando que alguna vez recibiera llamada del mismo. Las entidades anónimas Dintak, Canteras Nasok, Contratas Peninsulares y Contratas El Plantío no eran proveedoras de Contratas 2000 S.L., desconociendo el declarante si han manipulado la contabilidad, como tampoco era proveedora de Contratas 2000 S.L. la entidad Promociones Futbolísticas S.A.

b) Durante la instrucción de la causa, declaró en varias ocasiones como imputado.

Ante la Policía, declara el 30-11-2000 (folios 1527 a 1529) que fue contable de Contratas 2000 S.L., desde aproximadamente el año 1991 o 1992 hasta 1993, y de Jardines 2000 S.L. desde 1993 hasta finales de diciembre de 1999. El apoderado de ambas sociedades era José Luis Jiménez Jiménez, del cual recibía las órdenes para el desempeño de su trabajo. Cobraba 400.000 pesetas netas, estando dado de alta en el Régimen General de la Seguridad Social, y no tenía ninguna otra contratación laboral distinta ni arrendamiento de servicios alguno.

Como imputado, declara el 17-4-2002 (folios 19.085 a 19.089) que se afirma y ratifica en su declaración ante la Policía. Empezó trabajando primero en Contratas 2000 S.L. sobre

el año 91 al 93 y después le cambiaron a Jardines 2000 S.L. en el año 93 al 99, pero nunca estuvo como empleado de las dos empresas simultáneamente; en Contratas 2000 S.L. cobraba 300.000 pesetas y en Jardines 2000 S.L. 400.000 pesetas netas. Le pagaban mediante nómina y en efectivo. Los demás empleados de ambas empresas cobraban también en efectivo y si el declarante estaba era el encargado de pagar y si no estaba lo hacía cualquier empleado de la oficina. No sabe cuantos empleados tenía en concreto Contratas 2000 S.L., pudiendo ser en el año 91 unos 200, en el 92 unos 300 y en períodos electorales había picos de máxima contratación, pero siempre había entre unos 200 y 600 trabajadores. El personal de la oficina lo formada unos 6 trabajadores, siendo Miguel Jiménez, que no sabe si tiene parentesco con José Luis Jiménez, Juan Manuel Domínguez, Serafín, Ana no recordando apellido, otra chica más que se llamaba Verónica y Javier, no recordando apellidos. Su función en Contratas 2000 S.L. era relativa a las facturas y nóminas, comprobaba operaciones matemáticas y se contabilizaban. Los libros de contabilidad no se elaboraban en la oficina de Contratas 2000 S.L., sino exclusivamente los apuntes de las facturas y de los pagos, que eran remitidos a quien tenía que hacer la contabilidad, que era el Sr. Castel; la documentación se la remitían en mano al Sr. Castel mediante una persona y se llevaba al Club Financiero, cuya documentación no era devuelta por el Sr. Castel. Los documentos sobre retenciones de IRPF, sociedades e IVA los preparaba el declarante y mandaba al Sr. Castel toda la documentación. En algunas ocasiones, en relación a Contratas 2000 S.L., se tuvieron que hacer declaraciones complementarias, porque la facturación que había no correspondía con los gastos de área; no las preparaba el declarante pero sí sabía que se hacían porque hubo una inspección de Hacienda y el declarante fue designado para llevar la documentación. Antes de confeccionar las declaraciones tributarias, el declarante las elaboraba en relación con la documentación que tenía. A la oficina, una vez que entregaban las facturas, nunca volvía ninguna documentación. Cree que no rellenó las declaraciones tributarias complementarias. Con respecto a Contratas 2000 S.L., quien presentaba ante la Agencia Tributaria la documentación era el declarante u otro trabajador. Jardines 2000 S.L. y Contratas 2000 S.L. estaban ubicadas en la misma oficina; el declarante y los demás trabajadores fueron transferidos a Jardines 2000 S.L. y durante un corto período de tiempo conviven los dos grupos de empleados. Cree que era el Sr. Jiménez quien le dice que llevara la documentación al Sr. Castel para que hiciera la contabilidad, tanto en Contratas 2000 S.L. como en Jardines 2000 S.L. Alguna vez pudo ser convocado en el Club Financiero para hablar de temas de Contratas 2000 S.L., en relación a obras determinadas sobre las que había dudas, y lo habría hecho la Secretaria de Jesús Gil; las reuniones las mantenía con el Alcalde y alguna persona técnica; a las mismas ha ido alguna vez con el Sr.

Jiménez y en otras ha ido solo. A José Luis Sierra le conoce porque es el Abogado del Club Financiero y de las sociedades municipales e hizo toda la estructura de las sociedades; además de él no sabe si había más Abogados en el Club Financiero; la función jurídica era del Sr. Sierra; del mismo nunca recibió órdenes directas; en todo caso le llamaba por alguna duda, ya que no tenían ningún trato personal ni directo. Todo lo relacionado con el cobro de talones en efectivo iba destinado a nóminas y pagos a profesionales, y las cantidades pueden estar en el orden que consta en la querrela. Según puede recordar, no firmó ningún cheque por detrás para cobrar los cheques. Quedaba constancia del pago de las nóminas porque había un documento donde se anotaba, al igual que los anticipos dados, no existiendo un día de pago fijo ni pagaban periódicamente; cuando pagaban a los trabajadores les hacían firmar un recibí de las cantidades, que se archivaba junto con la nómina y todo se remitía al Sr. Castel. En algunas ocasiones, las cantidades cobradas por el declarante en efectivo a nombre de Contratas 2000 S.L. las ingresaba en la cuenta de Purificación Notario debido a que había una información que le habían facilitado a los mandos de que como no se pagaba a la Seguridad Social iban a embargar las cuentas, por lo que decían tanto al declarante como a otros trabajadores que sacara el dinero de una cuenta y lo metiera en la de la Sra. Notario, desconociendo por qué no se pagaba a la Seguridad Social las retenciones. Las órdenes de ingreso se las daba el Sr. Jiménez. El contacto con el Sr. Castel lo inicia el declarante a través del Sr. Jiménez, que le dice que es la persona que va a llevar la contabilidad y lo hace en Madrid; la primera vez se pone en contacto en Madrid y luego toda la documentación se le entrega en Marbella, que a Madrid vino acompañado del Sr. Jiménez y la reunión fue en el despacho profesional del Sr. Castel, según cree recordar; Castel iba a Marbella algunas veces al año; los contactos telefónicos no eran frecuentes con dicho señor, sólo por alguna consulta; nunca llamó al Sr. Castel para darle datos de contabilidad B ni de otro tipo; el Sr. Castel habitualmente no llamaba a Marbella al declarante, desconociendo la frecuencia pero siendo muy escasa. En conclusión, la relación concreta con el Sr. Castel era la de llevarle la relación de las facturas, todas las nóminas y los movimientos bancarios.

c) Íntimamente relacionadas con las anteriores declaraciones del acusado Sr. González Montalbán, están las declaraciones testimoniales de personas de su entorno laboral inmediato y mediato, como a continuación se describirá.

a') Empleados de Contratas 2000 S.L. y Jardines 2000 S.L. y asimilados: **Fuensanta Muñoz Montiel**, administrativa dedicada a la gestión de nóminas, pagos a proveedores y contratos y renovaciones de éstos a los

trabajadores, declara que es conocida como "Santi" y que Eduardo González era otro de los administrativos, al que se tenía encomendada, como a ella, el pago de las nóminas, en efectivo y casi siempre con retraso, después de ir a recoger el dinero al banco, acompañados de una pareja de la Policía Local, no destacando en jerarquía ninguno de los administrativos, quienes tenían como único jefe al gerente José Luis Jiménez; dice que los originales de las facturas se remitían al Club Financiero, de donde no volvían, quedándose en la oficina una copia; todos los administrativos estaban en un solo despacho, mientras que el gerente ocupaba otro distinto; llamaban al banco antes de retirar el dinero con cheques firmados por el gerente, habiendo ido ella alguna vez a retirar el metálico por orden de su jefe; el dinero a veces se utilizaba para el pago de los nóminas de los trabajadores y de los técnicos y otras veces se entregaba al Sr. Jiménez, ascendiendo aquellos a unos 400 y no recibiendo en ninguna ocasión negativa de entrega del dinero por estar la cuenta embargada. **Francisco Javier Granados Marín**, administrativo encargado de la gestión de nóminas, declara que tenía despacho independiente, como el gerente, y que junto con "Santi" ordenaba las nóminas por centros de trabajo; Eduardo no tenía mayor grado jerárquico que el dicente; los originales de la documentación contable se mandaban al Club Financiero para el Sr. Castel; las nóminas de los trabajadores y técnicos, así como las facturas de ciertos proveedores, se abonaban en efectivo y siempre con retraso, por lo que en ocasiones se pagaban anticipos a cuenta; a veces ha acompañado a Eduardo a cobrar cheques, custodiados por policías municipales. **Serafín López Vara** dice que era el administrativo que comprobaba la operatividad matemática de las facturas, que después entregaba a Eduardo, quien ejercía cierto nivel jerárquico superior al dicente, aunque luego manifiesta que obraba por órdenes del Sr. Jiménez, quien alguna vez le ordenó realizar alguna operación ante el banco; no vio facturas de las entidades Dintak S.A., Cantera Nasok S.A., Contratas El Plantío S.A. y Contratas Peninsulares S.A.; las facturas originales y, en general, la documentación contable se llevaba al Club Financiero, de donde no volvía. **Juan Manuel Domínguez García-Cuevas** (administrativo de Compras 2000 S.L.) y **Antonio Calleja Rodríguez** (administrativo de Eventos 2000 S.L.), manifiestan que trabajaban en la misma oficina que Eduardo y todos recibían órdenes de sus respectivos gerente Sres. Jiménez y Perodia; confirman que la documentación contable era remitida en original al Club Financiero, concretamente al despacho ocupado por el asesor fiscal Manuel Castel, situado al lado del de la Secretaria del Alcalde Jesús Gil, mientras que en las sociedades municipales quedaba fotocopia; ambos coinciden también en que el dinero de las nóminas se abonaba en efectivo. Por último, el Jefe de la Policía Local de Marbella desde 1991, **Rafael Pozo Izquierdo**, declara que, en efecto, estableció servicios puntuales de acompañamiento por alguna patrulla policial a los funcionarios encargados de cobrar el

dinero de las nóminas primero y de pagar tales nóminas después, recibiendo órdenes del Alcalde para efectuar tales servicios.

b´) Empleados de la oficina del Banco Herrero de Marbella: **Miguel Rodríguez Ruiz, Joaquín Eloy García León y Manuel Quijano Ramírez**, directores de tal oficina durante el período de tiempo a que se contraen los hechos enjuiciados, declaran que recuerdan la actividad de las cuentas de las sociedades municipales y que en los cheques que se abonaban en efectivo por el reverso se indicaba datos del que los cobraba, manifestándoseles que se utilizaban para pagar las nóminas; el primero de los nombrados recuerda la existencia de una cuenta a nombre de Purificación Notario Díaz, a la cual no recuerda haberla visto en el banco. El apoderado **Alberto Fernández Castaño** recuerda la existencia de muchos cheques al portador, al igual que la administrativa encargada de la atención al público, y esporádica cajera, **María del Mar Poza Pintado**. Los cajeros **Manuel Balsera Tarrío y Fernando Toledo Rodríguez** reconocen que las menciones a "El Secretario" y a "Eduardo" existentes en muchos de los cheques al portador obrantes en las actuaciones las hicieron ellos, con referencia al acusado Sr. González Montalbán, quien no era el único empleado de Contratas 2000 S.L. y de Jardines 2000 S.L. que cobraba cheques al portador firmados por el común gerente de ambas compañías; el segundo de los nombrados dice que reconoce a Purificación Notario, por haberla atendido una vez en la oficina bancaria, donde fue a tramitar algo referente a unas tarjetas.

c´) Distintos trabajadores de Contratas 2000 S.L. y Jardines 2000 S.L. comparecieron en el plenario para testificar que cobraban sus nóminas con retraso y en efectivo, firmando tales nóminas en el momento del abono, a pesar de que en las mismas consta la fecha de su emisión, oscilando la cifra de trabajadores según las épocas entre 40 y 300. Es el caso de **José Caracuel Gómez** (pintor), **Antonio Pérez Cuevas** (cerrajero), **Manuel López Sánchez** (jardinero), **Juan Sánchez González** (peón caminero), **Francisco Guerrero Márquez** (fumigador) y **José Alonso Agras** (capataz de obras).

d´) Distintos proveedores de Contratas 2000 S.L. y Jardines 2000 S.L. comparecieron en el plenario para testificar que cobraban sus facturas con retraso y en efectivo. Es el caso de **Juan José Salguero Moreno** (apoderado de Hermanos Salguero Marín S.L.), quien declara que los suministros de áridos los cobraba en efectivo, previa presentación de la factura; **Rafael Durán Rodríguez** (peón autónomo de la construcción), quien manifiesta que cobraba en efectivo unas 150.000 pesetas mensuales, previa presentación

de factura por sus servicios; **Mariano Martínez Teruel** (arquitecto técnico), que declara que cobraba en metálico de Eduardo sus facturas, existiendo otros 10 o 12 técnicos que cobraban de la misma forma; **Luis Ángel Mate Mateos** (ingeniero), que manifiesta que le abonaban en metálico unas 300.000 pesetas al mes, existiendo otros 20 técnicos en la misma situación, y **Roberto Díaz Grana** (ingeniero encargado de hacer mediciones), quien manifiesta que compatibilizaba su trabajo en el Ayuntamiento por la mañana con su trabajo en las empresas municipales por la tarde, cobrando estos segundos servicios en metálico a través de facturas. No es el caso de **María del Mar Melcón Gutiérrez**, administrativa y apoderada de la empresa Andaluza de Impresión S.A., cuya entidad cobró 5 cheques nominativos de Contratas 2000 S.L. contra la cuenta del Banco Herrero fechados el 21-5-1992, por un importe de 8 millones de pesetas cada uno, lo que totalizan 40 millones (folios 6328 y 6329); dicha testigo ya declaró durante la instrucción (folio 19.408) que ignoraba la existencia de tales ingresos.

e´) Finalmente, en los folios 20.28 a 20.135 consta la documentación relativa a los Modelos 190 de abono de nóminas a los trabajadores de Contratas 2000 S.L. y Jardines 2000 S.L.

5.- **Francisco Javier Herrera Moreno.**

a) El referido acusado declara en el juicio que fue contratado por la empresa Planeamiento 2000 S.L. en 1992, después de una entrevista que le hizo Juan Antonio Roca Nicolás, realizando funciones de administrativo relacionadas con la contabilidad, las facturas, las nóminas y los proveedores. Nunca fue convocado al Club Financiero de Marbella ni tuvo relación con Jesús Gil, ni tampoco con José Luis Sierra ni con José Luis Jiménez ni con Manuel Castel, no recordando que alguna vez le llamara, manteniendo en cambio un trato cotidiano con el Sr. Roca. El declarante llevaba el día a día de las cuentas, pero los libros de contabilidad no se llevaban en la sede de Planeamiento 2000 S.L., pues al final de año se remitía por orden de Juan Antonio Roca toda la documentación a la asesoría jurídica del Club Financiero, desconociendo quién era su receptor, no volviendo a la sede de la empresa tal documentación. A través de cheques que firmaba el gerente, se cobraba dinero en efectivo, haciéndolo el diciente en los cheques en cuyos reversos figuraba su nombre; con el metálico extraído se abonaban las nóminas a los trabajadores, en número de unos 30, e incluso algún remanente servía para pagar a algún proveedor. Planeamiento 2000 S.L. era una sociedad sencilla, de servicios, generándose facturas de material de oficina y de suministros, sin que existiese una

doble contabilidad. Actualmente trabaja en el Ayuntamiento de Marbella, en el negociado de licencias de apertura.

b) Durante la instrucción de la causa, en varias ocasiones se le recibió declaración.

Ante la Policía, declara el día 30-11-2000 (folios 1524 a 1526) que ha sido contratado por la sociedad Planeamiento 2000 S.L. en el año 1992 como contable, estando al día de la fecha en la misma situación; como tal, lleva el día a día de la contabilidad, sin practicar el cierre del ejercicio, en la que recopila la documentación para su confección, coordina con la Gestoría Laboral la gestión de nóminas y contratos, paga a proveedores y hace las declaraciones del IVA y las retenciones trimestrales. La entidad tiene un gerente, que es Juan Antonio Roca Nicolás, un Consejo de Administración cuyo Presidente es Julián Muñoz Palomo y un Secretario que es Modesto Perodia, siendo de estas tres personas citadas de quien recibe las órdenes. Nunca ha tenido ninguna delegación de funciones. En la actualidad su sueldo es de unas 360.000 pesetas netas; es un contrato laboral, dado de alta en la Seguridad Social desde 1992, y no ha tenido ningún contrato de arrendamiento de servicios.

Como imputado, declara el día 17-4-2002 (folios 19.096 a 19.097) que se ratifica en la declaración prestada ante la Policía. Su función era un trabajo administrativo, recopilando la documentación contable, como llevar facturas, extractos de banco, colaborar en la confección de nóminas, declaraciones trimestrales de IVA y, una vez llegado el fin del ejercicio, sin preparar cuentas anuales ni ningún tipo de cierre de contabilidad, esa información la trasladaban a la asesoría jurídica por orden del gerente Sr. Roca y se la dejaba a la Secretaria, que estaba ubicada en el Club Financiero (Asesoría Jurídica), mientras que Planeamiento 2000 S.L. estaba ubicada en otro lugar. Los empleados de Planeamiento 2000 S.L. eran sobre 30 o 40 de media. La función del declarante era la de controlar los extractos y cuentas bancarias, archivándolos y controlándolos, aunque no tiene firma en ningún banco, haciendo en algunas ocasiones gestiones bancarias consistentes en mero cobrador de cheques para Planeamiento 2000 S.L., ya que realiza el pago de las nóminas; estos cheques, entre otros destinos, servían para realizar el pago de las nóminas, por lo que le daban un cheque firmado por el gerente para pagar dichas nominas, y una vez que cobraban las nominas las personas que las recibían firmaban una copia de la nómina. La documentación que al final del ejercicio remitía a la Asesoría Jurídica no le era devuelta. También se han debido hacer pagos en efectivo a proveedores, justificados con su correspondiente factura y su recibí, no teniendo en

este momento documentación acreditativa, ya que la remitía a la Asesoría Jurídica. No tenía ninguna relación con José Luis Jiménez Jiménez, ni laboral ni de otro tipo; con el Sr. Castel no tenía relación, que le conoce de vista y por el periódico, que en la sede de Planeamiento 2000 S.L. no recuerda haberle visto, ni le entregó en alguna ocasión documentación de Planeamiento 2000 S.L. El declarante nunca recibió órdenes respecto a su actividad en Planeamiento 2000 S.L. de Jesús Gil. Por su trabajo nunca fue convocado a ninguna reunión en la sede del Club Financiero Inmobiliario, ni ha hablado con el Sr. Gil. Los pagos de Planeamiento 2000 S.L. eran para nóminas, proveedores, servicios profesionales de Abogados, arquitectos y cartografía.

c) Íntimamente relacionadas con las anteriores declaraciones del acusado Sr. Herrera Moreno, están las declaraciones testificales de personas de su entorno laboral, quienes confirman que cobraban en efectivo la prestación económica por el trabajo que realizaban y muchas veces con retraso, firmando las nóminas en el momento que recibían el dinero, a pesar de que en éstas se mantenía la fecha inicial, recibiendo el dinero materialmente de Javier Herrera. Es el caso de **María José Lovera Hernández** (secretaria de Juan Antonio Roca), **Francisco Machuca Ortiz** (delineante dedicado a la revisión del Plan General de Ordenación Urbana), **José Sánchez Rodríguez** (trabajador igualmente de Planeamiento 2000 S.L.), **José Antonio Guerrero González** (trabajador asimismo de Planeamiento 2000 S.L.) y **Sergio Santana Domínguez** (informático dedicado a labores de mantenimiento de los ordenadores de la misma entidad), quien añade que cobró el cheque al portador fechado el 17-8-1994 por importe de 5.300.000 pesetas (folio 6445) y el cheque al portador fechado el 18-8-1994 por importe de 5.175.248 pesetas (folio 6446), así como pudo ir con Javier Herrera a cobrar el cheque al portador fechado el 14-10-1994 por importe de 5.353.748 pesetas (folio 6449).

d) Finalmente, en los folios 31.802 a 32.264 consta la documentación relativa a los Modelos 190 de abono de nóminas a los trabajadores de Planeamiento 2000 S.L., nombres de éstos y sus nóminas.

6.- Purificación Notario Díaz.

a) La referida acusada declara en el plenario que no ha tenido relación con los Sres. Sierra, Roca y Castel, y muy escasa con el Sr. González Montalbán. Jesús Gil era el jefe de su marido José Luis Jiménez, primero en Los Ángeles de San Rafael (Segovia) y luego en las sociedades municipales de

Marbella. Niega haber abierto cuenta alguna a su nombre en el Banco Herrero, no reconociendo como suyas las firmas que se le exhiben de la cuenta donde figura como titular.

b) Durante la instrucción de la causa realizó varias declaraciones.

Ante la Policía, declara el 30-11-2000 (folios 1536 a 1538) que nunca ha tenido ninguna relación laboral ni de dependencia con las sociedades Contratas 2000 S.L, Jardines 2000 S.L., u otras sociedades de gestión municipales del Ayuntamiento de Marbella; que al parecer existe una cuenta en el Banco Herrero de Marbella, abierta a su nombre, de la que no recuerda si firmó en su día o no la tarjeta de apertura, en la cual es persona autorizada su esposo José Luis Jiménez Jiménez, quien ha actuado en todo lo relacionado con la misma, de tal manera que la dicente no ha recibido extractos ni notificaciones, ni tampoco ha realizado operación alguna a través de dicha cuenta.

Como imputada, manifiesta el 17-4-2002 (folios 19.083 y 19.084) que se afirma y ratifica en su declaración prestada ante la Policía, añadiendo que no conoce ninguna sociedad del Ayuntamiento de Marbella. Que unas 300.000 pesetas en efectivo percibe de su marido desde hace mucho tiempo. Sobre la cuenta del Banco Herrero, reitera que la desconoce, como tampoco conoce que se recibiera en su casa extracto alguno de la cuenta; que en Caja Madrid tiene una cuenta. Residía en Marbella y venía a Madrid porque tenía en dicha capital a sus hijos. Previamente al 92 vivió en Madrid. Su marido anteriormente al 91 vivía en Marbella; ella iba a verlo y vivía en la calle Bstébanez Calderón. No ha recibido cantidad alguna de dinero de Eduardo Gonzálvez.

c) En los folios 28.557 a 28.560 de la causa obra copia del contrato de apertura de la cuenta corriente nº 0/0248/4000/00578/8, de fecha 16-8-1990, en la oficina del Banco Herrero de Marbella, así como la autorización a su esposo, José Luis Jiménez Jiménez, para que pueda disponer ampliamente de la cuenta y de las carpetas de firmas de la titular y el autorizado, figurando como domicilio de la titular a efectos de comunicaciones el del Club Financiero Inmobiliario, sito en la Avenida de Ricardo Soriano nº 72 de Marbella. La autenticidad de aquellas firmas niega la acusada Sra. Notario Díaz, sin que se haya practicado pericial caligráfica alguna al respecto. Y en el folio 29.288 consta una autorización, cursada el 5-6-1995, para la emisión de un cheque bancario al portador por importe de 40.485.493 pesetas,

cuya firma igualmente niega la acusada que haya sido estampada por ella.

B) Otras testificales.

Además de las declaraciones testificales a las que se ha hecho referencia al tratar de la prueba acumulada acerca de los actos de cada uno de los acusados, restan dos declaraciones, propuestas por la común representación procesal de Promociones Futbolísticas S.A. y Rancho Valdeolivas S.A., que intentan reforzar las conclusiones del perito Sr. Garrido Riosalido, a cuyo dictamen se hará alusión más adelante. Tales testificales se refieren a:

a) Amador Sánchez Rodríguez (representante, fundador y presidente del grupo mercantil EDC -Empresa de Decoración y Construcción-), quien declara que realizó obras sin mediar contrato escrito convenidas con Jesús Gil al llegar éste a la Alcaldía de Marbella, las cuales se hacían con la garantía personal ofrecida por el Sr. Gil; las obras consistían en la reurbanización o reconstrucción de zonas deterioradas, como colocar bordillos, acerados, alcantarillas y asfaltados, las cuales eran dirigidas y supervisadas por el propio Jesús Gil, quien las pagaba en efectivo según se iban certificando, en un importe aproximado de 3 millones de euros en dos años, a razón de cantidades mensuales de 20 o 30 millones de pesetas; el declarante cobraba en el Club Financiero, desde donde iba a pagar las nóminas a la caseta de obra y de allí se marchaba a Madrid con el sobrante que le correspondía; después trabajó con Contratas 2000 S.L., pero no terminó lo empezado porque comenzaron los impagos y hubo de meterse en pleitos judiciales.

b) Carlos Romero Santos (arquitecto técnico, que fue contratado en 1992 a indicación de Jesús Gil por Planeamiento 2000 S.L. como asesor de la revisión parcial del Plan General de Ordenación Urbana), quien declara que le consta la realización, por la empresa EDC, de obras de repavimentación y reurbanización en Marbella, habiendo manifestado al perito Sr. Garrido que igualmente le consta que Jesús Gil ha abonado al apoderado de EDC Amador Sánchez Rodríguez cantidades en metálico por obras realizadas, quien trataba directamente con el Alcalde de dichos pagos en el Club Financiero de Marbella. Añade que era profesional autónomo, que giraba facturas por sus servicios y le pagaban en efectivo, viviendo normalmente en Madrid pero desplazándose a Marbella 3 o 4 días a la semana para desarrollar su trabajo.

C) Dictámenes periciales.

a) El perito calígrafo **Tomás Martín Sánchez** ratifica el informe que emitió el 19-10-1999 a instancia del diario El Mundo, obrante en los folios 523 a 538 de la causa, que tenía por objeto determinar si los manuscritos que aparecen en los folios 420 a 426, 428, 465 y 470 a 473 fueron o no realizados por la misma mano y persona, llegando a la conclusión de que su autoría corresponde a una misma mano y persona.

b) El inspector del Cuerpo Nacional de Policía con carnet profesional nº **16.579**, especialista en grafoscopia, adscrito a la Sección de Documentoscopia de la Comisaría General de Policía Científica, ratifica el informe pericial (existente en los folios 662 a 682) sobre la autoría de los textos manuscritos dubitados e indubitados que le fueron remitidos, consistentes en los documentos obrantes en los folios 420 a 521 de la causa y en el cuerpo de escritura realizado por el acusado Manuel Jorge Castel Fernández con ocasión de su declaración ante Fiscalía el día 28-10-1999 (folio 562). Llega a la conclusiones siguientes: 1ª.- Los textos manuscritos de los folios originales que aparecen numerados del 420 al 426 han sido realizados por el autor del cuerpo de escritura, y 2ª.- Los textos dubitados de los documentos fotocopiados, a excepción de los guarismos y la expresión "VER" de los documentos de los folios 483, 484 y 485, han sido también realizados por el autor del cuerpo de escritura, es decir, por el Sr. Castel Fernández.

c) Los funcionarios **Víctor de la Morena Roy** y **María de los Llanos Álvarez Jiménez**, miembros de la Unidad de Apoyo de la Agencia Tributaria ante la Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos relacionados con la Corrupción, ratifican el informe fechado el 3-11-2000, obrante en los folios 6194 a 6264 de la causa, con sus anexos, que ocupan todo el tomo 15 de las actuaciones. En dicho informe analizan el seguimiento de los fondos municipales durante los años 1991 a 1995 relativos a las sociedades Contratas 2000 S.L., Jardines 2000 S.L. y Planeamiento 2000 S.L., teniendo como referencia la documentación aportada a Fiscalía por los periodistas del diario El Mundo y la documentación remitida por las diferentes entidades bancarias donde tenían cuentas abiertas las referidas mercantiles, relatando que se encontraron con el gran obstáculo consistente en la inexistencia de contabilidad oficial y que del seguimiento del elevadísimo número de movimientos acreedores y deudores de los que integran los extractos bancarios en el período entre el 24-7-1991 y el 31-12-1995, llegan a determinar la procedencia y el destino del muy importante volumen de fondos que ha circulado por las cuentas bancarias de las sociedades

municipales de gestión mencionadas; anotan una importante concentración en la percepción de los fondos remitidos desde el Ayuntamiento en forma de subvenciones y transferencias por un pequeño número de destinatarios. Realizan la salvedad atinente a que existe un cheque de 13 millones de pesetas contra la cuenta de la primera entidad nombrada en el Banco Herrero, cuyo cobro se atribuye al Sr. Herrera Moreno, cuando de la confrontación de datos se comprueba que éste lo ingresó en la cuenta de Planeamiento 2000 S.L. en el mismo banco y el mismo día. Ambos funcionarios realizaron otros informes, acerca de las cuentas bancarias de dichas tres sociedades municipales (también de fecha 3-11-1999: folios 719 a 724) y sobre las entidades Dintak S.A., Cantera Nasok S.A., Contratas El Plantío S.A. y Contratas Peninsulares S.A. (de fecha 10-11-1999: folios 762 a 765), en los que igualmente se ratifican.

A preguntas de las partes, manifiestan lo que sigue:

1ª.- Las cuatro sociedades anónimas adquiridas en 1993 por Juan Antonio Roca tienen el perfil de sociedades inactivas, adoptando una imagen plana, de sociedades emisoras de facturas falsas, puesto que no tienen trabajadores, no hacen declaraciones tributarias, no tienen bienes salvo alguna cuenta bancaria y sus titulares registrales tienen un perfil tributario bajo, de escasas percepciones. 2ª.- No existe envío de fondos desde las sociedades municipales a aquellas sociedades factureras. 3ª.- Existe correlación entre los documentos entregados a los periodistas de El Mundo que éstos a su vez entregaron al Ministerio Fiscal, atribuidos a Manuel Jorge Castel Fernández, y las declaraciones de IVA y de Impuesto sobre Sociedades de Contratas 2000 S.L., especialmente si se analizan las declaraciones complementarias de IVA presentadas en el año 1994, correspondientes a los ejercicios 1992 y 1993, así como las declaraciones del IVA y del Impuesto sobre Sociedades de los ejercicios 1994 y 1995. 4ª.- Es la primera vez que examinan una situación similar, puesto que la presentación de tales declaraciones complementarias supone un modo de correr más riesgos, al intentar cuadrar las cuentas con facturación ficticia, creando en el contribuyente una posición más acreedora frente a la Administración. 5ª.- De las cuentas estudiadas han salido muchos más fondos, pero ellos sólo han analizado en general los movimientos de más de un millón de pesetas y aquellos que se correspondían con cuantías exactas a las que aparecían en los cheques y en los extractos bancarios. 6ª.- Respecto al abono de las nóminas en efectivo, tal cobro en metálico rompe la cadena sobre el origen y el destino de los fondos.

d) El auditor **Miguel Ángel Garrido Riosalido** ratifica el informe de fecha 29-9-2008 (folios 981 a 1002, y sus anexos hasta el folio 1166 del Rollo de Sala), encargado por la representación procesal de Promociones Futbolísticas

S.A., sobre posibilidad de que dicha empresa, junto con la entidad Rancho Valdeolivas S.A. y el principal accionista de ambas, Jesús Gil y Gil, hayan recibido dinero por un montante de 3 millones de euros aproximadamente como medio de reintegrar los pagos supuestamente realizados por el últimamente nombrado a la sociedad EDC por las obras de infraestructura ejecutadas por dicha entidad en el municipio de Marbella. Llega a las siguientes conclusiones: 1ª.- El importe retirado en efectivo de la cuenta nº 0049-0001-56-11225375, abierta en la oficina principal del BCH de Madrid, de la que es titular Promociones Futbolísticas S.A. desde que Jesús Gil y Gil fue nombrado Alcalde del Excmo. Ayuntamiento de Marbella hasta el 31-12-1992 ascendió a 7.059.244,56 euros. 2ª.- El importe de los cheques bancarios emitidos contra las cuentas de las que era titular Contratas 2000 S.L., que han sido ingresados mediante compensación en la cuenta nº 0049-0001-56-11225375 de Promociones Futbolísticas S.A., en la cuenta nº 118.600.271 de Jesús Gil y Gil y en la cuenta nº 850.424.273 de Rancho Valdeolivas S.A., ascendieron a 3.089.202,22 euros (equivalente a 514.000.000 pesetas). 3ª.- Por tanto, el importe de las retiradas en efectivo es muy superior al importe de los cheques ingresados en dichas cuentas. 4ª.- No se han podido obtener pruebas documentales que acrediten fehacientemente la realización de las obras de infraestructura encargadas por Jesús Gil y Gil a la empresa EDC por importe aproximado a 3.089.000 de euros (equivalente a 514.000.000 pesetas), al no conservarse las certificaciones de obra y los justificantes de los pagos realizados en efectivo, por el tiempo transcurrido. 5ª.- No obstante lo anterior, existen indicios que, de acuerdo a las reglas del criterio humano, permiten presumir que las obras sí se realizaron, consistentes en: 5.1. Contestación al requerimiento efectuado al representante legal de la sociedad EDC en la que éste admite que EDC ejecutó obras de infraestructura en el Ayuntamiento de Marbella encargadas tanto por el Sr. Gil y Gil como por la empresa municipal Contratas 2000 S.L., así como cuando afirma que las obras realizadas por encargo directo del Sr. Gil y Gil estaban garantizadas por él y fueron cobradas mediante entregas en efectivo en los años 1991 y 1992, mientras que parte de las obras encargadas por Contratas 2000 S.L. se encuentran en la actualidad pendientes de cobro, con sentencias favorables que están en fase de ejecución; 5.2. Contestación al requerimiento efectuado a Carlos Romero Santos, en la que éste admite conocer, como arquitecto técnico miembro del equipo que redactó el Plan General de Ordenación Urbana de Marbella, la realización de las obras por EDC; 5.3. Declaración y manifestaciones realizadas por el Sr. Gil y Gil; 5.4. Salidas de dinero en efectivo de la cuenta nº 0049-0001-56-11225375 de la que era titular Promociones Futbolísticas S.A., que es una sociedad de la que el Sr. Gil era administrador único y accionista mayoritario, por importe suficiente para la realización de los pagos en efectivo a EDC una vez descontadas las salidas destinadas al pago de los

gastos corrientes de Promociones Futbolísticas S.A., y 5.5. Ingreso en las cuentas de Promociones Futbolísticas S.A., Rancho Valdeolivas S.A. y Jesús Gil y Gil de cheques bancarios emitidos contra cuentas de las que es titular la empresa Contratas 2000 S.L., que es quien debió de soportar el pago de las obras realizadas en el municipio de Marbella. Y 6ª.- De ser cierto que se realizaron las obras por EDC y que dichas obras fueron abonadas por el Sr. Gil y Gil con los fondos en efectivo retirados previamente de la cuenta que Promociones Futbolísticas S.A. tenía abierta en el BCH, como así puede presumirse, se alcanzaría la conclusión de que Promociones Futbolísticas S.A. no habría obtenido beneficio o lucro, pues el importe que EDC admite haber cobrado por las obras realizadas en el Ayuntamiento de Marbella (aproximadamente 514 millones de pesetas) es equivalente al importe de los cheques ingresados en la cuenta del BCH de Promociones Futbolísticas S.A., Rancho Valdeolivas S.A. y D. Jesús Gil y Gil (3.089.202,22 euros, equivalente a 514.000.000 pesetas).

Termina dicho perito informando que la cuenta nº 18.600.271 de Jesús Gil y Gil en Banesto, donde se ingresaron los cinco cheques bancarios del Banco Herrero fechados el 25-9-1992 por un importe total de 85.000.000 pesetas, se canceló el 11-1-2000, es decir, cuatro años y cuatro meses antes del fallecimiento de su titular.

D) Prueba documental.

Además de los documentos ampliamente nombrados en los apartados anteriores, tanto al referirnos a las declaraciones de los acusados, como a las testificales y las periciales practicadas, a lo largo del procedimiento se ha ido incluyendo abundante documental que apoya el patrimonio incriminatorio contra los acusados. Sin propósito de exhaustividad, por la gran cantidad de documentos obrantes en autos que han sido objeto de análisis, no puede obviarse la expresa reseña de los siguientes:

a) Durante el plenario, en el período de práctica de la prueba documental, fueron leídas las declaraciones como imputados de dos inicialmente querrellados y de un testigo, que fallecieron antes de la celebración del juicio, sin que pudiera abrirse el juicio oral respecto de los dos primeros.

a´) **Gregorio Jesús Gil y Gil** declara como imputado el 16-4-2002 (folios 19.016 a 19.023). Entre otros extremos, manifiesta que desde el primer día que accedió al Ayuntamiento de Marbella como Alcalde, en el mes de junio de

1991, debido a la asfixia financiera que desde los estamentos políticos se quería someter al Ayuntamiento, tuvo que poner dinero de su bolsillo y tuvo que garantizar personalmente ante empresas que trabajaban en obras de él, a fin de que realizaran obras para el municipio, utilizando una cuenta a nombre de Purificación Notario Díaz, esposa de José Luis Jiménez Jiménez, para salvaguardar el dinero que recaudaba de las amenazas de embargo de los acreedores. Dice que jamás oyó hablar ni ha tenido relación con las empresas llamadas "factureras" Dintak S.A., Cantera Nasok S.A., Contratas El Plantío S.A. y Contratas Peninsulares S.A. Constituyeron al llegar al Ayuntamiento 14 o 15 empresas a instancia del Abogado José Luis Sierra, dedicadas cada una a actividades diferentes, ante las necesidades que acuciaban al Ayuntamiento, pues nadie le fiaba y entendían que mediante la contratación de servicios no sometidos a procedimientos administrativos se agilizaría la gestión de la ciudad. Tales sociedades municipales fueron financiándose como podían, sus gestores tenían que rendir cuentas y sus Consejos de Administración no recuerda si los nombraba el Sr. Sierra o el declarante. Dos semanas antes de constituirse la nueva Corporación Municipal se constituyó un Gabinete de Crisis en sus oficinas particulares del Club Financiero Inmobiliario, compuesto por concejales, coordinadores, gerentes y apoderados de las sociedades municipales, así como Abogados cuando se trataban asuntos jurídicos. Respecto a Promociones Futbolísticas S.A. y Rancho Valdeolivas S.A., le pertenecen y a ellas llegó dinero procedente de Contratas 2000 S.L. en concepto de abono de cantidades previamente adelantadas por el dicente para abonar deudas municipales, por valor de al menos 700 millones de pesetas, cobrándose las mismas incluso a través de ingresos de cheques en sus cuentas particulares. Dice desconocer a la sociedad Wellacre Limited. Cada empresa municipal tenía su propio contable. Respecto de Manuel Castel, manifiesta que no estaba fijo en el Club Financiero de Marbella y lo había visto en la planta baja con Sierra y 3 o 4 auditores, no llevando la contabilidad de Contratas 2000 S.L. ni de Jardines 2000 S.L. ni del Ayuntamiento.

b´) José Luis Jiménez Jiménez declara como imputado también el 16-4-2002 (folios 19.065 a 19.070). Manifiesta que es apoderado de las empresas municipales Contratas 2000 S.L., Jardines 2000 S.L. y Compras 2000 S.L., siendo el único que tenía firma en las cuentas bancarias abiertas y recibiendo órdenes del Consejo de Administración, del Alcalde y del Primer Teniente de Alcalde. Las sociedades se nutrían de dinero enviado desde el Ayuntamiento por medio de cheques, ante lo cual firmaba al ordenanza un recibí y aquel lo llevaba al Ayuntamiento. Al Sr. Gil tuvo que entregar muchos cheques, especialmente de la cuenta abierta a nombre de su esposa, Purificación Notario Díaz, porque era la manera de que el Alcalde se cobrara el dinero que adelantaba a

las arcas municipales para impulsar los servicios encomendados. La documentación original sobre facturas, nóminas y otros datos contables se remitía al Club Financiero, para ser dada al Sr. Sierra Sánchez, quien recibía toda la documentación de las sociedades. Era allí donde se firmaban las cuentas, no habiendo el declarante presentado ni visto libros oficiales de contabilidad. En momento alguno las mercantiles Dintak S.A., Cantera Nasok S.A., Contratas El Plantío S.A. y Contratas Peninsulares S.A. han hecho obras para las tres empresas de las que era apoderado, no existiendo en éstas contabilidad "B". Respecto a la cuenta en el Banco Herrero a nombre de su esposa Purificación Notario, fue abierta 2 o 3 años antes de que Gil llegara a la Alcaldía y era utilizada para realizar ingresos y pagos en evitación de embargos de la Seguridad Social y otros acreedores. Las órdenes de salida de dinero en efectivo de las tres sociedades las hacía el declarante y el dinero servía para pagar nóminas, facturas y otros gastos de la sociedad en cuestión. A pesar de no tener relación directa las sociedades que representaba con las entidades Promociones Futbolísticas S.A. y Rancho Valdeolivas S.A., a nombre de ellas se expedían cheques contra las cuentas de las sociedades municipales, destinados a pagar previos abonos de Jesús Gil dirigidos a satisfacer deudas municipales. Manuel Castel nunca le llamó para hablar de Dintak S.A., y nunca ha hablado con él de las sociedades municipales. Purificación Notario no tiene ningún conocimiento sobre las cuentas de las sociedades municipales ni ha firmado ningún documento de ellas.

c´) **Abdón Bas Bernabeu** declara como testigo ante el Juzgado Central de Instrucción nº 6 el 22-4-2002 (folios 19.411 a 19.415). Manifiesta que conoce a Jesús Gil porque ha trabajado de auditor de las sociedades municipales de Marbella desde el año 1992 hasta el año 1999. A Eduardo González Montalbán y a Francisco Javier Herrera Moreno los conoce porque eran los contables, de Contratas 2000 S.L. y Jardines 2000 S.L. el primero, y de Planeamiento 2000 S.L. el segundo, siendo el primero, además, el encargado de entregarle los documentos para hacer las auditorías. La preparación de ambos era muy baja y cuando la cuestión les sobrepasaba su interlocutor era José Luis Sierra, con quien mantenía reuniones sobre las auditorías en el Club Financiero, si había algún tema que comentar, pues los demás no sabían de contabilidad. Define a José Luis Sierra como el hombre principal de toda la organización, de todo lo que había en Marbella, pues llevaba el asesoramiento jurídico de las sociedades municipales durante todo el tiempo que el declarante estuvo auditando las empresas municipales. Juan Antonio Roca Nicolás era el principal de Planeamiento 2000 S.L. y Manuel Jorge Castel era la persona a través de la cual se hizo cargo de las auditorías, no teniendo apenas trato con él, aunque alguna vez lo vio en el Club Financiero de Marbella

y sabe que era amigo de José Luis Sierra, a quien le presentó en el despacho de éste en la calle Goya de Madrid. El dicente y su equipo, compuesto de dos personas, iban 15 días al mes a Marbella. De todas las sociedades municipales le han presentado los libros de contabilidad, disponiendo del Balance, del Diario y de los Mayores, siendo sus empleados quienes recibían los originales y hacían fotocopias, devolviendo luego los originales, que nunca salía del Club Financiero, teniendo el declarante copia de todo. Nunca detectó contabilidad "B" en las empresas. Sostuvo que entre el 28 de diciembre de 1999 y el 2 de enero de 2000 sufrió un robo en su despacho sin utilización de violencia, llevándose los ladrones los papeles de trabajo de todas las empresas municipales de Marbella; documentación muy voluminosa que ocupaba todo el frontal de la oficina, teniendo que haberse transportado en dos furgones o en un camión, lo que fue comunicado a la Policía pero no a las empresas auditadas para no perjudicar la labor de la Policía.

b) Finalmente, para una mejor comprensión de la dinámica seguida desde el Ayuntamiento de Marbella en relación con las sociedades municipales de gestión participadas por aquella Corporación Local, conviene traer a colación las diversas consideraciones que efectúa el Tribunal de Cuentas en el Informe de Fiscalización fechado el 1-2-2001, elevado a las Cortes Generales; informe y anexos que se encuentran unidos a las actuaciones del Rollo de Sala en tres carpetas azules, con especial incidencia a lo afectante a las tres sociedades municipales aquí tratadas y durante el período enjuiciado. En primer lugar, se pone de relieve la escasa colaboración e incluso obstrucción de las autoridades municipales, quienes advirtieron de la imposibilidad de facilitar toda la información solicitada por encontrarse desordenada, en otras dependencias o en paradero desconocido, hasta el punto de que de las 31 sociedades detectadas, respecto de 8 no ha facilitado el Ayuntamiento la mayor parte de los libros de contabilidad y de la documentación, y respecto de las restantes sociedades, la información ha sido incompleta, desordenada e incoherente, habiéndose constatado en las labores de fiscalización la existencia de 6 sociedades no comunicadas por el Ayuntamiento, que sólo dio cuenta de la existencia de 25. En segundo lugar, el organigrama de las sociedades mercantiles municipales entregado por las autoridades municipales no responde a la estructura del Ayuntamiento, desconociéndose la organización de tales sociedades; para la constitución de éstas no consta la elaboración de una memoria relativa a cada una de las sociedades creadas y en cuanto a los órganos sociales, en las actas de los Consejos de Administración no consta ningún acuerdo de dirección, gestión y administración de las sociedades y actuaciones llevadas a efecto por sus gerentes y apoderados, sin que en las reuniones del Consejo de

Administración se diera cuenta de dichas decisiones. En tercer lugar, no se han realizado informes de control financiero que hayan sido remitidos al Pleno, reduciéndose dicho control a ejercitar la intervención previa limitada; no se ha realizado un control efectivo sobre las transferencias de fondos del Ayuntamiento a las sociedades municipales, a pesar de la elevada cuantía de las partidas remitidas, por lo que no se garantiza si la aplicación de los fondos públicos transferidos es concordante con los principios de legalidad, eficiencia y economía, no elaborándose desde las sociedades los preceptivos programas de actuación, inversión y financiación; se indica que las auditorías de cuentas que se realizan a tenor de las previsiones del Código de Comercio y de las Leyes de Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada sólo evalúan la razonabilidad de la información de los estados contables que se someten a la aprobación de las Juntas Generales, no siendo especial cometido de éstas analizar la legalidad de la ejecución del gasto público ni la eficacia y la eficiencia de la gestión de los servicios públicos; es el 10-10-1994 cuando el Interventor formuló un reparo sobre la estructura de la Corporación, en el sentido de que la gestión de los servicios públicos a través de sociedades mercantiles municipales no puede impedir o disminuir los procedimientos de control del Ayuntamiento sobre aquéllas, no siendo atendida la sugerencia, como tampoco la propuesta del Interventor de 10-3-1995 para el establecimiento de sistemas de control financiero y de eficacia en dichas sociedades. En cuarto lugar, el Ayuntamiento no exige a las sociedades mercantiles municipales justificación del empleo dado a los fondos transferidos a éstas, no existiendo tampoco la debida concordancia entre la contabilización de estas operaciones en los registros municipales y en los de las sociedades; no se elaboran memorias sobre coste y rendimiento de los servicios públicos y del grado de cumplimiento de los objetivos programados, con indicación del coste de los mismos; en muchas ocasiones los documentos acreditativos de las operaciones realizadas están constituidos por fotocopias o facturas que no explicitan suficientemente los servicios prestados o bien sólo acreditan el recibo de los fondos por el perceptor, sin acompañar otros documentos que avalen la contraprestación realizada. En quinto lugar, en las órdenes de pago por transferencias a las sociedades mercantiles municipales no se incluye ninguna documentación justificativa sobre su destino, habiendo sido práctica habitual en tales sociedades la realización de pagos mediante talones al portador o entregas en efectivo por importes elevados, sin existir seguridad de que todas las facturaciones producidas entre las distintas sociedades mercantiles respondan a prestaciones de servicios efectivamente realizados, al no haber entregado las autoridades municipales la documentación de muchas sociedades que pudiera soportar aquellas operaciones.

TERCERO.- Calificación jurídica de los hechos.

A) Delito de malversación de caudales públicos.

Los hechos declarados probados, son constitutivos, por un lado, de un delito continuado de malversación de caudales públicos de los arts. 432.2 y 435.1º, en relación con el art. 74.2, todos del C.P., por la participación directa y voluntaria de los acusados **José Luis Sierra Sánchez, Manuel Jorge Castel Fernández y Juan Antonio Roca Nicolás**, como cooperadores necesarios, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Se aplica los arts. 432 y 435 del C.P. actual por resultar indudablemente más favorables en el orden punitivo que los arts. 394 y 399 del Texto Refundido de 1973, vigente en las fechas de acaecimiento de los hechos que se enjuician.

a) Reseña jurisprudencial.

- Conviene tener presente que constante jurisprudencia (de la que son exponentes las S.T.S. de 21-2 y de 22-5-2001) viene conceptuando como cooperador necesario al sujeto que realiza una actividad adyacente, colateral y distinta pero íntimamente relacionada con la del autor material del delito; por tanto, ayuda al delito cometido por el autor principal mediante una actuación operativamente indispensable, conforme a la dinámica objetiva del hecho delictivo de que se trata; está integrado este concepto por un elemento subjetivo, consistente en el acuerdo previo para delinquir, y por un elemento objetivo, consistente en una aportación eficaz, necesaria, imprescindible y trascendente en el resultado producido, no requiriéndose una necesidad absoluta, sino que es suficiente una aportación difícilmente reemplazable en las circunstancias concretas de la ejecución.

- Establece la S.T.S. de 7-2-2007 que el art. 432 del C.P. contempla dos conductas típicas diferentes: una, la acción de sustraer, y otra, la conducta omisiva de consentir que otro sustraiga. La acción típica de sustraer exige la concurrencia del ánimo de lucro en el sujeto activo de la conducta depredatoria, mientras que la acción típica de consentir la sustracción por un tercero requiere el ánimo de lucro de éste, no del que consiente, de manera que en este caso, el elemento subjetivo del injusto se satisface respecto

al consentidor del ilícito apoderamiento con el conocimiento del hecho y la libre decisión de tolerarlo; tal interpretación viene corroborada, además de por la literalidad del precepto, por la exégesis que nos brinda el art. 434 cuando, al describir otra modalidad de la malversación consistente en dar una aplicación privada a bienes muebles o inmuebles públicos, dispone que el autor actúe con ánimo de lucro "propio o ajeno".

- Como indica la S.T.S. de 12-12-2005, el delito de malversación de fondos públicos del art. 432 se integra por la concurrencia de cuatro elementos: a) Subjetivamente, el autor debe ser funcionario público en los términos del art. 24 del Código Penal, concepto que ha sido fijado jurisprudencialmente de forma unánime por la unión de dos notas: primera, el concepto de funcionario público es propio del orden penal y no vicario del Derecho Administrativo, lo que tiene por consecuencia que dicho concepto es más amplio en el orden penal, de suerte que abarca e incluye a todo aquél que "...por disposición inmediata de la Ley, o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas..." (art. 24.2), y segunda, el factor que colorea la definición de funcionario es, precisamente, la participación en funciones públicas; de ello se deriva que, a los efectos penales, tan funcionario público es el titular o "de carrera" como el interino o contratado temporalmente, ya que lo relevante es que dicha persona está al servicio de entes públicos, con sometimiento de su actividad al control del Derecho Administrativo, aunque carezca de las notas de incorporación definitiva ni, por tanto, de permanencia. b) Como segundo elemento, de naturaleza objetiva, los efectos o caudales, en todo caso de naturaleza mueble, nunca inmuebles, han de ser públicos, es decir, deben pertenecer y formar parte de los bienes propios de la Administración Pública, cualquiera que sea el ámbito territorial o funcional de la misma. c) El tercer elemento se refiere a la especial situación que respecto de tales caudales o efectos públicos debe encontrarse el funcionario; aquellos deben estar "...a su cargo por razón de sus funciones...", reza el propio tipo penal, siendo preciso que la tenencia se derive de la función y competencia específica derivada del cargo, y que la tenencia de los caudales por parte del funcionario se derive de la función y competencia específicas residenciadas en el funcionario, que quebranta la lealtad en él depositadas. d) Como cuarto y último elemento, la acción punible a realizar, que es "sustrayendo o consintiendo que otro sustraiga", lo que equivale a una comisión activa o meramente omisiva -quebrantamiento del deber de impedir-, que equivale a una apropiación sin ánimo de reintegro, lo que tiñe la acción como esencialmente dolosa -elemento subjetivo del tipo-, y una actuación en la que ahora el tipo incluye el ánimo de lucro, que en el antiguo Código Penal se encontraba implícito.

- Son presupuestos del delito del art. 432 del C.P., según la S.T.S. de 18-10-2004, los siguientes: a) La cualidad de funcionario público o autoridad del agente, concepto suministrado por el C.P., bastando a efectos penales con la participación legítima en una función pública. b) Una facultad decisoria jurídica o detentación material de los caudales o efectos, ya sea de derecho o de hecho, con tal, en el primer caso, de que, en aplicación de sus facultades, tenga el funcionario una efectiva disponibilidad material. c) Los caudales han de gozar de la consideración de públicos, carácter que les es reconocido por su pertenencia a los bienes propios de la Administración, adscripción producida a partir de la recepción de aquéllos por funcionario legitimado, sin que precise su efectiva incorporación al erario público. d) Sustrayendo o consintiendo que otro sustraiga dichos caudales; la sustracción equivale a apropiación sin ánimo de reintegro, apartando los bienes de su destino o desviándolos del mismo. e) Ánimo de lucro del sustractor o de la persona a la que se facilita la sustracción.

- Sobre el tipo cualificado del art. 432.2 del C.P., indica la S.T.S. de 24-4-2007 que dicho precepto prevé la imposición de pena agravada si la malversación revistiera especial gravedad atendiendo al valor de las cantidades sustraídas y al daño o entorpecimiento producido al servicio público. Así, pues, el nombrado precepto utiliza la copulativa "y" para referirse a las circunstancias que han de ponderarse para evaluar si la malversación puede ser considerada de especial gravedad. Ello invita a pensar que no basta con que concurra uno de los dos parámetros (alto valor de la cantidad o entorpecimiento del servicio público), sino que es necesario que confluyan uno y otro. La jurisprudencia, al enfrentarse al problema exegético similar planteado con relación al delito de estafa (art. 250.1.6º), ha llegado a conclusión distinta, entendiéndose que basta que concurra una de las circunstancias para que sea procedente la agravación; sin embargo, con relación al art. 432.2 el T.S. ha optado, con alguna matización, por la dicción literal, entendiéndose que la especial gravedad ha de venir determinada por ambos factores: cantidad y daño o perjuicio al servicio público. La S.T.S. de 29-7-1998 proclamó que nos hallamos ante dos criterios que la Ley impone como únicos para valorar si hay o no esa especial gravedad; es decir, nos impide acudir a otros criterios diferentes, limitando así el arbitrio del Juzgador. Pero no podemos olvidar que la agravación es única: la especial gravedad, y ello nos obliga a distinguir tres supuestos diferentes: 1º.- Caso de cantidad de menor importancia, pareciendo lógico entender que, por ejemplo, una malversación de 100.000 o 200.000 pesetas nunca podría calificarse como de especial gravedad; 2º.- Caso en que la suma sea importante de

una manera especialmente cualificada, por ejemplo, a partir de 100 millones de pesetas, pareciendo lógico pensar que una malversación con tan elevadas cifras siempre habría de ser valorada como de especial gravedad, no resultando difícil en estos casos a las acusaciones y al Tribunal que conoce del juicio oral buscar en los hechos elementos determinantes de ese daño o entorpecimiento público, y 3º.- Caso en que la suma malversada sea una cantidad importante pero no en esos extremos muy cualificados a que nos referimos en el caso anterior, por ejemplo, varios millones de pesetas, 10 millones o 18 millones, pareciendo en estos casos lógico que para resolver la cuestión habrá de acudir al otro criterio especificado en la norma penal: combinando esta cuantía, que por sí sola ya tiene alguna relevancia, con el dato de si hubo o no daño o entorpecimiento público; de forma que si a esta cantidad moderadamente importante se une un daño o entorpecimiento acreditado, habría de aplicarse la cualificación del delito por su especial gravedad.

- Acerca de la aplicación del art. 435.1º del C.P., que expresamente tipifica las conductas cometidas por quienes no ostentan la condición de funcionarios públicos pero se hallan encargados por cualquier concepto de fondos de las Administraciones Públicas, establece la S.T.S. de 7-2-2007 que estamos ciertamente ante un delito especial que arrastra consigo los problemas de las denominadas actuaciones en nombre de otro; cuestión que está legalmente resuelta desde la introducción del art. 15 bis en el Código Penal de 1973, existiendo en la actualidad el art. 31 del C.P., que permite hacer extensiva la tipicidad de los delitos especiales, y entre otros de la figura penal contemplada en el art. 435, no a quien tenga directamente encomendada la gestión de fondos públicos, sino a quien actúe como administrador de hecho o de derecho de la persona física o jurídica en quien sí concurra esa cualidad o condición personal contemplada como elemento del tipo. Por tanto, el eventual reproche atinente a que en el acusado no se dé la cualidad de funcionario público resulta inocuo, ante la existencia del art. 435.1º C.P., donde se contempla casos de gestión efectiva de empresas.

- Respecto al bien jurídico protegido, dice la S.T.S. de 17-5-2007 que el delito de malversación de caudales públicos tiene una doble naturaleza: por un lado, es un delito contra la Administración Pública, razón por la cual forma parte del Título XIX del Libro II del C.P., y por otro, en relación a su contenido y a su propia dinámica de comisión (u omisión), es un delito contra el patrimonio, pues en definitiva, al menos en cuanto a la figura concreta del art. 432, consiste en una sustracción de patrimonio ajeno, con una estructura similar a las de varias de las figuras delictivas comprendidas en algunos de los capítulos primeros del Título

XIII del mismo Libro II, que regula "los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico" (hurtos, robos, estafas, apropiaciones indebidas); por todo ello, y en aplicación de la doctrina jurisprudencial, en caso de delito continuado del art. 432, ha de aplicarse, para la determinación de las penas, el apartado 2 del art. 74, que en este extremo concreto desplaza a lo dispuesto en su apartado 1. Añade la S.T.S. de 21-7-2005 que el delito de malversación quiso tutelar no sólo el patrimonio público sino también el correcto funcionamiento de la actividad patrimonial del Estado, de las Comunidades Autónomas o de los Ayuntamientos, así como la confianza de la colectividad en el manejo honesto de los caudales públicos y la propia fidelidad en el servicio de los funcionarios que de ellos disponen. De ahí que esta disponibilidad o relación entre el caudal y el sujeto activo sea primordial en el engarce jurídico del delito.

b) Acreditación de las concretas actuaciones de los tres acusados nombrados.

a'.- Por lo que se refiere a **José Luis Sierra Sánchez**, en su condición de Abogado en ejercicio y asesor jurídico del Alcalde Gregorio Jesús Gil y Gil, diseñó el sistema de sociedades municipales para que, por su estructura y funcionamiento, se evitaron los controles administrativos previos. Como quiera que, con la anuencia del máximo regidor municipal, elaboró sus Estatutos y configuró un sistema de administración anodino y la concentración del poder en los gerentes, ejercía un rígido control de los avatares societarios de dichas mercantiles para que no se apartasen del engranaje de opacidad que les servía para no quedar sometidas a controles financieros oficiales, proponiendo la intervención de las figuras del asesor fiscal y del auditor, a modo de trasuntos de vigilantes que sustituyeran a los funcionarios a quienes legalmente les corresponde intervenir las cuentas de los organismos públicos para remediar y corregir irregularidades. Dicho acusado pretende investirse en un mero asesor jurídico del Alcalde, como particular y como máximo regidor de Marbella. Sin embargo, las declaraciones de los otros acusados y de los testigos comparecientes lo sitúan en un plano superior, pues era el receptor de las cuentas de las sociedades municipales, se reunía con sus gerentes, documentaba las actas de las Juntas y de los Consejos de Administración, y colaboraba con Manuel Castel en la confección y modificación de la contabilidad de las sociedades municipales, con el primordial designio de procurar que pasaran desapercibidas las irregulares detracciones de fondos que se efectuaban desde las cuentas de tales sociedades de gestión, con destino bien diferente a los fines de utilidad pública y social que le eran propios.

b'.- Por lo que se refiere a **Manuel Jorge Castel Fernández**, es la persona propuesta por José Luis Sierra para confeccionar y analizar la contabilidad de las empresas municipales. Las declaraciones de las personas que, desde distintas perspectivas, tenían cierto conocimiento de cómo se llevaba las cuentas de las tres empresas municipales analizadas, coinciden en que los documentos de ingresos y gastos de las sociedades se remitían al Club Financiero de Marbella, propiedad de Gregorio Jesús Gil y Gil, concretamente a los despachos aledaños al del Alcalde, entre los cuales estaban los de los Sres. Sierra y Castel, siendo este último quien elaboraba la contabilidad y las declaraciones tributarias, despachando directamente con los Sres. Sierra y Gil. A este respecto, resulta totalmente ilógica su afirmación acerca de que supervisaba la contabilidad a posteriori, puesto que ello implicaría la pérdida de la sustantividad de su actividad. Es el acusado quien estudia la contabilidad, recibe los documentos contables de las sociedades periódicamente y ultima las declaraciones fiscales. Por ello, no sólo tiene la consideración de asesor fiscal, sino también la de experto contable que, con exclusión de otros cuya existencia no se ha acreditado, recababa la documentación de la operativa mercantil, elaboraba los libros de contabilidad y los propios asientos contables, y autorizaba que toda la documentación pasara al auditor. Todo ello con el fundamental fin de facilitar a los funcionarios y autoridades competentes la opacidad que se precisaba para que una porción importante de los fondos públicos tuvieran destinos diferentes a los legítimamente previstos.

c'.- Por lo que se refiere a **Juan Antonio Roca Nicolás**, realiza la importante aportación consistente, por un lado, en la detracción de fondos públicos desde la sociedad municipal de la que era gerente, desviando dinero público a fines que se desconocen y, desde luego, alejados de cualquier idea de aplicación legítima; desde la entidad Planeamiento 2000 S.L., de la que es gerente, contribuye con sus actos a dicho desvío dinerario, pues firma los instrumentos bancarios que lo posibilitan. Pero también, por otro lado, pone su capacidad empresarial a disposición de la trama delictiva formada con los otros acusados y con funcionarios y autoridades no enjuiciados, a través de la primordial aportación de cuatro empresas de su propiedad real que crean la apariencia de ser entidades proveedoras de obras y servicios de las sociedades municipales, favoreciendo con ello el desvío de fondos públicos provenientes de éstas.

B) Delito de falsificación de documentos mercantiles.

Los hechos declarados probados son constitutivos, por otro lado, de un delito continuado de falsedad en documento mercantil del art. 392, en relación con los arts. 74.1 y 390.1.2º, todos del C.P., por la participación directa y voluntaria de los acusados **José Luis Sierra Sánchez, Manuel Jorge Castel Fernández y Juan Antonio Roca Nicolás**, el primero y el segundo como autores materiales y el tercero como cooperador necesario, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

a) Reseña jurisprudencial.

- Como indica la S.T.S. de 15-3-2007, el C.P. español distingue en el artículo 28 entre autores y cooperadores necesarios, aunque luego sancione ambas conductas de la misma forma; sin embargo no son idénticas, pues mientras el autor ejecuta el hecho, solo, en unión de otros o por medio de otro, el cooperador es un colaborador, que, por lo tanto, precisa de la existencia de un hecho ajeno al que aporta algún elemento relevante. La coautoría precisa de un acuerdo previo o simultáneo, expreso o tácito, unido a alguna clase de aportación objetiva y causal al hecho típico; no es, por ello, necesario que cada coautor ejecute, por sí mismo, los actos materiales integradores del núcleo del tipo, pues a la realización del delito se llega conjuntamente, por la agregación de las diversas aportaciones de los coautores, integradas en el plan común, siempre que se trate de aportaciones causales decisivas y que exista un codominio funcional del hecho con alguna aportación al mismo en la fase ejecutoria. La cooperación se caracteriza, sin embargo, por la subordinación del colaborador al autor, a cuya conducta realiza alguna aportación que, sin participar del acuerdo ni suponer acto de ejecución del núcleo del tipo, coadyuva al resultado en cuanto se trata de una aportación relevante. Aquel aspecto relativo a la trascendencia de lo aportado permite distinguir dos tipos de colaboradores: el cooperador necesario, cuando realiza una aportación sin la cual el hecho no se habría efectuado, y el cómplice, en los demás casos. La distinción entre uno y otro no es sencilla en todos los casos. La jurisprudencia ha exigido en la configuración de la complicidad la aportación a la ejecución de actos anteriores o simultáneos, que deben caracterizarse por no ser necesarios para la ejecución, ya que ello nos introduciría en la autoría o en la cooperación necesaria, pero que, sin embargo, deben constituir una aportación de alguna relevancia para su éxito; en el caso de la complicidad, han de ser actos no necesarios, y así se habla en algunas sentencias de actos periféricos y de mera accesoriedad (S.T.S. de 28-6-2002), de contribución de carácter secundario o auxiliar (S.T.S. de 13-12-2001), de una participación accidental y no condicionante (S.T.S. de 10-7-2001), o de carácter accesorio (S.T.S. de 29-7-2002); ha de

tratarse en cualquier caso de una aportación o participación eficaz (S.T.S. de 24-7-2002), de un auxilio eficaz (S.T.S. de 28-6-2002), o de una contribución relevante (S.T.S. 29-7-2002). Por lo tanto, una colaboración de segundo grado constituiría complicidad, y si fuera esencial, anterior a la ejecución o no integrante del plan global del hecho y simultánea a éste, integraría la cooperación necesaria.

- La S.T.S. de 4-5-2007 recuerda que para la existencia de las falsedades documentales penalmente típicas, cuyo bien jurídico no es otro que la protección y la seguridad del tráfico jurídico, y, en último término, la confianza que la sociedad tiene depositada en el valor probatorio de los documentos, es precisa la concurrencia de los siguientes requisitos: a) Un elemento objetivo o material, consistente en la mutación de la verdad por medio de alguna de las conductas tipificadas en la norma penal. b) Que dicha "mutatio veritatis" afecte a elementos esenciales del documento y tenga suficiente entidad para afectar a la normal eficacia del mismo en las relaciones jurídicas (de ahí que no pueda apreciarse la existencia de falsedad documental cuando la finalidad perseguida por el agente sea inocua o carezca de toda potencialidad lesiva). c) Un elemento subjetivo, consistente en la concurrencia de un dolo falsario, esto es, la concurrencia de la conciencia y voluntad de alterar la realidad. Y d) Junto a los anteriores requisitos, es igualmente precisa la concurrencia de la antijuridicidad material, de tal modo que, para la existencia de la falsedad documental, no basta una conducta objetivamente típica, sino que es preciso también que la "mutatio veritatis", en que materialmente consiste todo tipo de falsedad documental, varíe la esencia, la sustancia o la genuinidad del documento en sus extremos esenciales, por cuanto constituye presupuesto necesario de este tipo de delitos el daño real, o meramente potencial, en la vida del derecho a la que está destinado el documento, con cambio cierto de la eficacia que el mismo estaba llamado a cumplir en el tráfico jurídico. La razón de ello no es otra que, junto a la "mutatio veritatis" objetiva, la conducta típica debe afectar a los bienes o intereses a cuya protección están destinados los distintos tipos penales, esto es, al bien jurídico protegido por estos tipos penales. De tal modo que deberá negarse la existencia del delito de falsedad documental cuando haya constancia de que tales intereses no han sufrido riesgo alguno.

- Asimismo, recuerda la S.T.S. de 20-4-2007 que el delito de falsedad documental no es un delito de propia mano que requiera la realización corporal de la acción prohibida. Añade la S.T.S. de 10-7-2007 que la ausencia de identificación del autor concreto de la falsificación de entre varios no exime a éstos de responsabilidad, en la medida que se trate de

documentos respecto de los que tenían el control absoluto, siendo los únicos beneficiarios de tales operaciones. Y es que, como expone la S.T.S. de 6-7-2007, el autor o autores de la creación documental pueden ser los mismos acusados o un tercero a instancia suya o concertado con los mismos, sea quien fuera el que tomara la iniciativa. Lo cierto es que la conducta deviene en delictiva si, completo el documento, lo mantuvieron los acusados en su poder y lo aportaron al tráfico jurídico, a pesar de su irregular creación, con el propósito de obtener un beneficio económico, que es el trasunto del perjuicio que se quiere producir al tercero.

- Para la S.T.S. de 24-5-2007, la diferenciación entre los párrafos 2º y 4º del art. 390.1 del C.P. debe efectuarse incardinando en el párrafo 2º a aquellos supuestos en que la falsedad no se refiera exclusivamente a alteraciones de la verdad en algunos de los extremos consignados en el documento, que constituiría la modalidad despenalizada para los particulares de faltar a la verdad en la narración de los hechos (párrafo 4º), sino al documento en sí mismo, en el sentido de que se confeccione deliberadamente con la finalidad de acreditar en el tráfico jurídico una realidad jurídica absolutamente inexistente. Criterio éste acogido en la S.T.S. de 28-10-1997 y que resultó mayoritario en el Pleno de la Sala 2ª de 26-2-1999, en el que se acordó que la confección completa de un documento mendaz que induzca a error sobre su autenticidad e incorpore toda una secuencia simulada e inveraz de afirmaciones con trascendencia jurídica, a modo de completa simulación del documento, debe ser considerada como modalidad de falsedad que se disciplina en el art. 390.1.2º del C.P.

- Indica la S.T.S. de 16-3-2004 que es cierto que el vigente Código Penal ha despenalizado la falsedad ideológica que afecta a documentos privados o mercantiles cometida por particulares, es decir, faltar a la verdad en la narración de los hechos. Sin embargo, es preciso distinguir distintos supuestos, pues mientras es inequívoca la falta de tipicidad de las declaraciones mendaces hechas por los particulares ante un funcionario público que las documenta, no es lo mismo la creación ex novo de un documento que simula la existencia de un contrato o relación jurídica inexistente con el propósito de justificar o dar cobertura a un acto u operación distinta. No es que el documento no sea genuino, pues no supone la intervención de personas distintas a las otorgantes, sino que la mendacidad alcanza a su contenido, y este supuesto está previsto en el apartado 2º del nº 1 del art. 390 del C.P. cuando aquélla deja de ser inocua y tiene trascendencia jurídica, de forma que el bien jurídico protegido por el delito de falsedad se vulnera, por cuanto el artificio se endereza a preconstituir una prueba para justificar un hecho oculto u opaco, además de atentar contra la seguridad jurídica

propia de las relaciones mercantiles que se manifiesta a través de la circulación y el uso de documentos de esta naturaleza.

- Finalmente, sobre la compatibilidad de los delitos de malversación y de falsedad documental, dice la S.T.S. de 9-6-2007 que los dos pueden concurrir en concurso de delitos y no de normas, dado que ambos tipos penales protegen intereses diversos y ninguno de los dos extiende su ámbito de protección al del otro. El tipo penal de la falsedad en documento protege la autenticidad documental y el tipo penal de la malversación protege el patrimonio público. Recuerda la S.T.S. de 16-3-2004, acerca de la posible vulneración del principio "non bis in idem" por punición cumulativa de la malversación y de la falsedad que, como establece la S.T.C. nº 221/97 de 4-12, dicho principio, si bien no aparece expresamente reconocido en el texto constitucional, ha de estimarse comprendido en el art. 25.1 de la C.E., en cuanto integrado en el derecho fundamental a la legalidad penal, con el que guarda íntima relación. Tal principio, evidentemente intocable en el supuesto de una duplicidad de acciones penales, es decir, cuando un mismo delito fuera objeto de sentencias condenatorias distintas, supone en definitiva la prohibición de un ejercicio reiterado del "ius puniendi" del Estado, que impide castigar doblemente tanto en el ámbito de las sanciones penales como en el de las administrativas, y proscribire la compatibilidad entre penas y sanciones administrativas en aquellos casos en los que adecuadamente se constate que concurre la identidad de sujeto, hecho y fundamento. Lo que evidentemente no se produce en el caso de autos, al tratarse de acciones totalmente diferentes.

b) Concretas actuaciones de los tres acusados nombrados.

a'.- Por lo que se refiere a **José Luis Sierra Sánchez**, supervisaba y controlaba las declaraciones y las inspecciones fiscales, apoyando de manera relevante la trama delictiva que él mismo ideó y coadyuvó a su materialización. Su conocimiento de la actividad de las mercantiles municipales le hizo partícipe y fundamental colaborador en la confección de las declaraciones tributarias plagadas de datos falsos, ya que la actividad empresarial se incrementaba con la introducción de empresas supuestamente proveedoras, añadiéndose a tales declaraciones tributarias listados de ficticias facturas, con los que se creaba la apariencia de la realidad de inexistentes prestaciones. El propio Manuel Castel mantiene que su interlocutor para la realización de dichas declaraciones era José Luis Sierra y no los contables de cada empresa municipal; el Sr. Sierra Sánchez le facilitaba la

documentación contable ya confeccionada y se encargaba de atender los requerimientos de la Inspección de Hacienda. Juan Antonio Roca, por su parte, añade que las carpetas con las facturas originales se remitían a Manuel Castel. De lo que fácilmente se deduce que entre aquellos dos acusados (Sres. Sierra y Castel) se urdían principalmente las irregularidades contables consistentes en la confección y presentación de los listados de facturas falsas.

b'.- Por lo que se refiere a **Manuel Jorge Castel Fernández**, sus denodados esfuerzos para distanciarse de la autoría de las anotaciones manuscritas, algunas originales y otras en fotocopia, obrantes en el grupo de documentos que aparecen en los folios 420 a 521 de las actuaciones, no han tenido los frutos por él buscados, ante la contundencia de las periciales caligráficas practicadas e incluso ante la admisión por el acusado de que la letra le pertenece, aunque introduce la matización de que pudieran tratarse de documentos manipulados en su copia, de cuyo extremo no se vislumbra ninguna posibilidad una vez examinados. En cualquier caso, resulta aplicable lo establecido en el art. 334.1 de la L.E.Civil (de aplicación subsidiaria en el orden penal), sobre determinación del valor probatorio de las copias reprográficas según las reglas de la sana crítica, que es lo que está realizando este Tribunal, máxime cuando dichas copias de documentos manuscritos han sido comparadas con otros documentos originales en los que obran frases, dígitos y letras de contenido idéntico a los puestos en duda. A este respecto, conviene tener en cuenta que, según establece la S.T.S. (Sala 1ª) de 16-12-2004, la jurisprudencia permite pero no obliga a tener en cuenta unos documentos privados carentes de firma y tal facultad se otorga en conexión con el resto de la prueba, de manera que lo potestativo no puede convertirse en reglado; se añade que es doctrina reiterada que las fotocopias no adveradas, ni cotejadas con sus originales, carecen de fuerza probatoria respecto a su contenido; declaración que resulta evidente, dada la facilidad mecánica de superponer, componiendo, un determinado texto y sus correspondientes firmas, fotocopando después el resultado, sin que sea fácilmente apreciable el fraude; pero también constituye doctrina jurisprudencial que la Sala de instancia, en uso de su soberanía en la apreciación de la prueba, si existe otro elemento objetivo demostrativo, distinto del documento impugnado, puede considerar probado un hecho fundamental que sirva de base a la pretensión formulada. Ello ocurre en el caso objeto de examen, donde existían elementos corroboradores anejos, como la declaración del propio Sr. Castel, la concordancia de los datos contenidos en los documentos cuya autoría él pone en duda con las declaraciones tributarias, y los documentos originales concurrentes con los fotocopados, a todos los cuales se da plena credibilidad en razón de un elemental principio de coherencia, ante la

contundencia de su contenido y ante la inexistencia de datos que permitan inferir la manipulación que, interesadamente, le intenta atribuir sin éxito la parte impugnante.

Por lo demás, su persistente negativa a admitir la existencia de empresas "factureras" y "contabilidad B" en al menos una de las empresas municipales de Marbella, se contradice con el elevado número de veces en que aparecen mencionados ambos conceptos en las agendas-dietarios de su pertenencia que le fueron incautadas, sin que haya podido ofrecer una explicación satisfactoria y contundente sobre tal incoherencia. En efecto, el Sr. Castel Fernández niega en todo momento que conociera la existencia de las sociedades Dintak S.A., Cantera Nasok S.A., Contratas El Plantío S.A. y Contratas Peninsulares S.A., adquiridas el 25-6-1993 por el coacusado Juan Antonio Roca Nicolás. Sin embargo, de la documentación obrante en autos se deduce que la realidad es bien distinta a lo que dicho acusado intenta sin resultado favorable a sus intereses transmitir a este Tribunal. Debe tenerse en cuenta que en su agenda del año 1993, durante los siguientes treinta días desde aquellas adquisiciones, la entidad Dintak S.A. aparece mencionada, en letra del propio Manuel Castel, hasta en tres ocasiones: la primera, el 1 de julio, aludiendo a que le han traído fotocopia de la escritura; la segunda, el 2 de julio, aludiendo a que tenía que llamar a José Luis Jiménez para tratar de dicha sociedad, y la tercera, el 26 de julio, vinculándola a una llamada que debía hacer a Juan Antonio Roca. Además, los nombres de las cuatro sociedades adquiridas por este último aparecen escritos por el Sr. Castel en varios de los documentos en su día entregados por los periodistas de El Mundo al Ministerio Fiscal, concretamente los obrantes en los folios 470 a 472, donde realiza los cálculos contables para introducir en las declaraciones tributarias de Contratas 2000 S.L. datos "maquillados" extraídos de las cifras irreales y preconstituidas de facturación por servicios que ficticiamente aquellas cuatro sociedades del Sr. Roca, como supuestas proveedoras de Contratas 2000 S.L., habían prestado a esta sociedad municipal.

Precisamente la participación esencial del acusado Manuel Jorge Castel en la concepción y diseño de las falsas declaraciones fiscales complementarias efectuadas por Contratas 2000 S.L., a partir de las cifras de facturación inveraces extraídas de los supuestos servicios prestados por las irreales proveedoras Dintak S.A., Cantera Nasok S.A., Contratas El Plantío S.A. y Contratas Peninsulares S.A., se deduce de la correlación entre los importes de facturación estampados a instancia del referido procesado y los listados de proveedores con las cifras de su facturación que sirven de

apoyo para realizar aquellas declaraciones tributarias ficticias. Así:

- En primer lugar, la cifra de "2.427" millones de pesetas que aparece en el documento original manuscrito del folio 424 como correspondiente al ejercicio 1991-1992, extendida al detalle en el folio 428 al concretar la cifra de "aproximadamente 2.427.335.831", es el resultado de sumar la facturación de las empresas proveedoras Dintak S.A. (346.567.197: folios 440 a 445), Cantera Nasok S.A. (835.546.126: folios 446 a 448), Contratas El Plantío S.A. (700.013.074: folios 435 a 437) y Contratas Peninsulares S.A. (545.209.434: folios 431 y 432); importes figurados que se trasladaron prácticamente idénticos a los datos facilitados a la Agencia Tributaria (folios 30.333 a 30.335) y sirvieron para calcular las bases imponibles de las Declaraciones del IVA del año 1992 (declaración ordinaria, presentada el 1-2-1993: folio 30.331, y declaración complementaria, presentada el 15-4-1994: folio 30.332).

- En segundo lugar, la cifra de 519 millones de pesetas que aparece en el documento original manuscrito del folio 424 como correspondiente al ejercicio 1993, extendida al detalle en el folio 423 al concretar la cifra de "aproximadamente 519.957.759", está relacionada con la expresión "Hay que meter B por aproximadamente 500 MM" que aparece en el folio 465 al referirse a las cifras a contabilizar en las declaraciones tributarias del ejercicio 1993, estampándose en este último documento (manuscrito como los demás por el Sr. Castel) como saldo B de Contratas la cantidad total de 486.577.720 pesetas; cifra que se acerca a 466.567.559, resultado de sumar la facturación de las empresas proveedoras Dintak S.A. (49.471.859), Cantera Nasok S.A. (167.376.348), Contratas El Plantío S.A. (140.312.592) y Contratas Peninsulares S.A. (109.406.719); importe total figurado que prácticamente coincide con la cifra de 466.577.720 pesetas que se recoge en el apartado de "facturas obras diversas" del documento del folio 456 (relacionado con los importes de los conceptos de jardinería, movimiento de tierras, Acerados y mantenimiento en general del documento del folio 468), y que se trasladó a los datos facilitados a la Agencia Tributaria (folios 30.389 a 30.390) y sirvieron para calcular las bases imponibles de las Declaraciones del IVA del año 1993 (declaración ordinaria, presentada el 31-1-1994: folio 30.387, y declaración complementaria, presentada el 25-7-1994: folio 30.388).

- En tercer lugar, la cifra de 748 millones de pesetas que aparece en el documento original manuscrito del folio 424 como correspondiente al ejercicio

1994, extendida al detalle en el folio 422 al concretar la cifra de 748.390.890, es casi coincidente con la cifra de 753.344.496, resultado de sumar la facturación de las empresas proveedoras Dintak S.A. (79.746.701: folio 474), Cantera Nasok S.A. (273.044.937: folios 479 a 481), Contratas El Plantío S.A. (224.656.544: folios 477 y 478) y Contratas Peninsulares S.A. (175.896.314: folios 475 y 476); importes figurados que se trasladaron a los datos facilitados a la Agencia Tributaria (folios 11.406 a 11.415) pues en la casilla 506 de la Declaración del Impuesto sobre Sociedades del año 1994 (folio 11.411) figura el importe de 1.416.200.139 pesetas como consumos de explotación, cifra que aparece en el documento manuscrito del folio 471 y parcialmente en el documento manuscrito del folio 472, al vincular los "gastos B" de Contratas 2000 S.L. a la "facturación B" originada con los ficticios servicios de las cuatro proveedoras mencionadas, que cifra en 655 millones de pesetas, a los que deben sumarse los 761 millones de la facturación real, lo que da como resultado precisamente aquellos 1.416 millones de pesetas.

- Y en cuarto lugar, la cifra de 748 millones de pesetas que también aparece en el documento original manuscrito del folio 424 como correspondiente al ejercicio 1995, repetida específicamente en el folio 425, se acerca a la cifra de 777 millones de pesetas que resulta de sumar las "cantidades pendientes de justificar" de los folios 493 a 495, asignadas a las entidades Contratas 2000 S.L. (585 millones), Planeamiento 2000 S.L. (131 millones), Eventos 2000 S.L. (9 millones) y Turismo Ayuntamiento Marbella 2000 S.L. (52 millones); en concreto, a las cuatro sociedades del Sr. Roca asigna una supuesta facturación de 716.062.758 pesetas (folio 492), atribuyendo a Contratas 2000 S.L. 585 millones y a Planeamiento 2000 S.L. 131 millones (folio 493), que se corresponden con las declaraciones tributarias aportadas al inicio del plenario (folios 896 a 976 del Rollo de Sala).

En suma, la participación de Manuel Castel resulta acreditada y esencial. El propio José Luis Sierra reconoce que encargó al Sr. Castel la supervisión de la contabilidad, y Eduardo González manifiesta que el Sr. Castel era quien hacía la contabilidad. Este extremo en cierta manera es admitido por Manuel Castel, al reconocer que daba las bases para efectuar las declaraciones tributarias complementarias, que precisamente constituyó el modo de aflorar tal facturación falsa e introducirla en el tráfico jurídico mercantil.

c'.- Por lo que se refiere a **Juan Antonio Roca Nicolás**, su esencial aportación consiste en poner a disposición de la trama delictiva concertada las cuatro sociedades anónimas que compró en 1993, justamente cuando se

precisaba de la existencia de empresas "factureras" que dieran cobertura contable a las maniobras de distracción dineraria que desde el Ayuntamiento de Marbella se estaba concibiendo. Las tesis del acusado sobre la adquisición de tales sociedades para servirles de "pantalla" frente a sus acreedores y sobre su no utilización ante la denuncia que anunció uno de los copropietarios de acciones de aquellas sociedades inactivas, carecen de rigor y coherencia, ya que tal anuncio no le impedía operar en el tráfico mercantil con otra de las cuatro sociedades, lo que nunca hizo. Por lo demás, no resulta lógico que aquel que compra sociedades no realice la más mínima actividad para atraerlas a la esfera de su más directo y efectivo control, especialmente cuando su condición de apoderado de su progenitora le confería un amplio margen de maniobra. Asimismo, resulta extraño que no tuviera en su poder los documentos de adquisición, lo que debe ponerse en relación con las declaraciones de dos de los transmitentes, cuando afirman como testigos que alguien les comentó que las sociedades vendidas iban a parar al Club Financiero Inmobiliario de Jesús Gil, que es precisamente uno de los lugares donde se encontró información sobre las mismas. Que Juan Antonio Roca sabía la utilización de las cuatro empresas que compró para las manipulaciones contables enjuiciadas lo demuestra su vinculación con la autoridad local máxima de Marbella en las fechas de los hechos, el beneficio que con ello obtenía, e incluso sus iniciales intentos de desvincularse de las mismas, puesto que debe recordarse que ante la Policía negó rotundamente que tuviera alguna relación con dichas sociedades, lo que frente al Instructor tuvo que admitir ante la contundencia y multiplicidad de los elementos probatorios que demostraban lo contrario.

CUARTO.- No aplicabilidad de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Por las defensas de los acusados **Juan Antonio Roca Nicolás y Eduardo González Montalbán**, de modo subsidiario a sus peticiones principales de absolución, se sostiene que concurren en las conductas de sus clientes las atenuantes analógicas de dilaciones indebidas y de "extraneus", la primera en su consideración como muy cualificada. Ninguna de tales circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal resultan aplicables al caso enjuiciado, por las razones que a continuación se expondrán.

A) Por lo que se refiere a la atenuante analógica de **dilaciones indebidas**, enmarcable en el art. 21.6º del C.P., debe recordarse que, como establece la S.T.S. de 22-2-2006, es

cierto que el art. 24.2 de la Constitución proclama "el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas", como igualmente se declara en el art. 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, al afirmar que "toda persona tiene derecho a que su causa sea oída dentro de un plazo razonable", y en el art. 14.3 c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, al disponer que "toda persona tiene derecho a ser juzgada sin dilaciones indebidas", y este derecho ha sido reconocido en doctrina del Tribunal Constitucional y en jurisprudencia de esta Sala, si bien también se han precisado los criterios a tener en cuenta para determinar si se han producido o no dilaciones indebidas, recogiendo como tales: a) La naturaleza y circunstancias del litigio, singularmente su complejidad, debiendo prestarse exquisito cuidado al análisis de las circunstancias concretas; b) Los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo; c) La conducta procesal correcta del pretendido beneficiado, de modo que no se le pueda imputar el retraso; d) El interés que en el proceso arriesgue el demandante y consecuencias que de la demora se siguen a los litigantes, y e) La actuación del órgano judicial que sustancia el proceso y consideración de los medios disponibles.

Debe añadirse que numerosa jurisprudencia (por todas las S.T.S. de 23-11-2001, 26-11-2001, 19-2-2003, 10-6-2003, 1-7-2003 y 20-10-2003) ha acogido la posibilidad de aplicar tal atenuante de modo analógico, con apoyo en el actual art. 21.6 del C.P. y en el antiguo art. 9.10 del C.P. Texto Refundido de 1973. Dicha jurisprudencia viene manifestando que la expresión constitucional "dilaciones indebidas" (art. 24.2) hace alusión a un concepto jurídico indeterminado, por lo que su imprecisión exige examinar cada supuesto concreto a la luz de determinados criterios que permitan vislumbrar si ha existido efectiva dilación y si ésta puede considerarse justificada, porque tal derecho no se identifica con la duración global de la causa, ni aun siquiera con el incumplimiento de los plazos procesales, por lo que hay que considerar en cada caso la complejidad de la causa, los márgenes ordinarios de la duración de procesos del mismo tipo y la conducta procesal de las partes. En consecuencia, el carácter razonable de la dilación de un proceso, debe ser apreciado mediante la aplicación, a las circunstancias del caso concreto, de los criterios objetivos consistentes esencialmente en la complejidad del litigio, la duración normal de procesos similares, el comportamiento de los litigantes y las actuaciones del órgano judicial. Sigue indicando el T.S. que a la hora de tratar sobre las dilaciones indebidas tres soluciones se ofrecían: la primera consistía en mantener la misma pena haciendo caso omiso a las dilaciones, lo que suponía desconocer la existencia de la evidente lesión que se haya podido causar al reo con las dilaciones, dejándolas de

corregir; la segunda consistía en aferrarse a las figuras del indulto o de la petición de resarcimiento por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, lo que suponía hacer responsable al Poder Ejecutivo de esa corrección, con provocación de nuevas e indeseadas dilaciones, y la tercera consistía en aceptar una atenuante analógica que pueda catalogarse de muy cualificada, lo que resulta adecuado a la legalidad y a la necesidad de compensar a la parte afectada de los perjuicios que le han podido suponer tales dilaciones.

La Sala 2ª del T.S. en el Pleno celebrado el 21-5-1999 llegó al acuerdo consistente en que, al concurrir una eminente lesión a los derechos del reo cuando existan dilaciones que no le puedan ser achacadas, su compensación ha de procurarse desde el propio ámbito jurisdiccional ya que esa lesión, en definitiva, supone una pena; compensación que habría de fundarse en el criterio de la "menor culpabilidad" y, por tanto, con aplicación de la atenuante analógica que establecen los arts. 21.6 del C.P. de 1995 y 9.10 del C.P. de 1973.

En el caso de autos, no se puede obviar que las actuaciones investigadoras resultaron arduas y ralentizadas, indudablemente debido a la índole de la materia sujeta a comprobación y a las dificultades probatorias inherentes a cualquier investigación económico-contable impregnada de opacidad, hasta el punto de que no existen libros de contabilidad ni apenas documentación original por la búsqueda e interesada desaparición de documentos primordiales que podían haber servido para la rápida instrucción de la causa, excepción hecha de facturas que nunca existieron sino que figuraron referenciadas en listados de facturación.

A pesar de que los hechos datan de los años 1991 a 1995, es lo cierto que las actuaciones judiciales siempre han estado activas, no detectándose paralizaciones dignas de consideración, hasta el punto que las partes que reclaman la aplicación de la atenuante analógica tratada no han especificado durante qué tiempo, a su entender, el procedimiento ha estado ralentizado indebidamente. Del análisis de las actuaciones no se detectan paralizaciones relevantes en el procedimiento. Éste se inicia con la querrela presentada por el Ministerio Fiscal el 8-2-2001 (folios 1 a 16), aunque desde el 21-10-1999 se habían incoado las Diligencias de Investigación nº 24/99 de Fiscalía. Una vez practicadas las diligencias de entrada y registro solicitadas por el Ministerio Fiscal y acordadas por el Juzgado de Guardia, se incoan el 13-2-2001 las Diligencias Previas nº 76/01 del Juzgado Central de Instrucción nº 6 (folio 78). Como quiera que surge una cuestión de competencia negativa entre

dicho órgano y el Juzgado de Instrucción nº 1 de Marbella, tal conflicto se remite al Tribunal Supremo, que dicta el 26-12-2001 auto atribuyendo la competencia al primero de los Juzgados nombrados (folios 290 a 295). Las investigaciones se van desarrollando, con ampliación de la querrela contra otros implicados el 15-4-2002 (folios 11.809 a 11.812) y con declaración de secreto de las actuaciones, hasta que el 10-5-2005 se dicta auto de transformación de las Diligencias Previas en Procedimiento Abreviado (folios 32.733 a 32.736), con presentación de escrito de acusación por el Ministerio Fiscal el 9-6-2005. Antes del auto de apertura del juicio oral, fechado el 20-4-2006, se resuelve sobre la extinción de la responsabilidad criminal por fallecimiento de dos de los principales imputados: Gregorio Jesús Gil y Gil (el 14-5-2004: folios 32.283 y 32.284) y José Luis Jiménez Jiménez (el 17-6-2005: folios 32.895 y 32.896), y después de aquel auto se resuelven por el Juzgado Central de Instrucción nº 6 y por la Sección 3ª de esta Sala de lo Penal diferentes cuestiones sobre la pretendida incorporación como partes acusadoras de Repsol, de la Tesorería General de la Seguridad Social y del Ayuntamiento de Marbella, así como sobre la llamada a la causa de los herederos de los fallecidos, sobre la situación personal de Juan Antonio Roca y sobre su pretensión de transformación procedimental en sumario e incluso sobre las renunciaciones de los profesionales que le defienden y representan. Finalmente, una vez fotocopiadas las actuaciones y presentados los correspondientes escritos de defensa, el 16-6-2008 se ordena la remisión de la causa a esta Sección a efectos de enjuiciamiento, donde aún se dio el caso de una leve suspensión de la fecha señalada para el juicio debido a la renuncia de la representación y defensa del Sr. Roca Nicolás.

De lo anterior se deduce la existencia de un procedimiento complejo que ha gozado de un margen de progresión razonable una vez superados los problemas que se iban planteando, derivados de los avatares vitales y procesales de las partes implicadas, que interponen plurales cuestiones incidentales y legítimos recursos de reforma y de apelación contra resoluciones que consideran no ajustadas a Derecho. Por lo cual no puede acogerse la tesis atenuatoria esgrimida por las defensas de los acusados nombrados, ni en su versión simple ni en su versión de muy cualificada.

B) Y por lo que se refiere a la llamada atenuante analógica de "**extraneus**", al carecer de apoyo normativo e incluso doctrinal en la actualidad, no puede accederse a la pretensión sobre posibilidad de aplicación de la misma, sin perjuicio de que ello podría no impedir una minoración punitiva, pero por vía distinta de la alegada, como más adelante se explicará.

Debe indicarse primeramente que, como establece la S.T.S. de 9-6-2007, remitiéndose a otra de 25-1-2006, son varias las sentencias que han abordado el problema de la punibilidad de la participación del "extraneus" en el delito especial; la doctrina denomina delitos especiales a los tipos penales que no pueden ser realizados por cualquier persona sino sólo por aquellas indicadas en la definición legal, que potencialmente se encuentran en condiciones de lesionar el bien jurídico tutelado en el tipo, lo que puede estar determinado por muchas circunstancias, como el parentesco, la profesión, el ejercicio de ciertos cargos o funciones, algunas relaciones jurídicas, etc. Dichas resoluciones recuerdan que, si bien el "extraneus" no puede ser autor de delitos especiales como la prevaricación y la malversación, sí puede realizar, sin menoscabo del principio de legalidad, los tipos de participación -inducción y cooperación necesaria-; además, quien realiza un aporte sin el cual el hecho no se hubiera podido cometer integra un supuesto de cooperación necesaria por cuanto la más reciente jurisprudencia viene declarando que existe cooperación necesaria cuando se colabora con el ejecutor directo aportando una conducta sin la cual el delito no se habría cometido (teoría de la *condictio sine que non*), cuando se colabora mediante la aportación de algo que no es fácil obtener de otro modo (teoría de los bienes escasos) o cuando el que colabora puede impedir la comisión del delito retirando su concurso (teoría del dominio del hecho). Terminan expresando las mencionadas resoluciones que no existe obstáculo para sancionar como cooperador necesario de un delito de prevaricación o malversación a quien no ostenta la condición de funcionario, si bien podría aplicarse la rebaja de pena (inferior en un grado) que viene establecida en el apartado 3º del art. 65 del C.P., precepto introducido por la L.O. 15/2003, de 25-11, que establece que "cuando en el inductor o en el cooperador necesario no concurren las condiciones, cualidades o relaciones personales que fundamentan la culpabilidad del autor, los Jueces o Tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a la señalada por la ley para la infracción de que se trate".

Como destaca la S.T.S. de 18-10-2004, cuando nos hallamos ante un delito especial como la malversación de caudales públicos, la jurisprudencia más reciente viene entendiendo que, como quiera que el tipo delictivo exige una condición del sujeto activo (funcionario público o autoridad) o una circunstancia (custodia y disponibilidad de los bienes públicos), el tercero en quien no concurren estas circunstancias no podrá cometer el hecho conforme al párrafo 1º del art. 28 del C.P. pero sí puede hacerlo, según el párrafo 2º de ese artículo, en concepto de inductor o cooperador necesario; el tercero que coopera al hecho aunque no fuera funcionario o no tuviera la disposición de los

caudales públicos, es consciente y colabora a que estos caudales, cuya naturaleza conoce, sean dilapidados por la persona (o en colaboración con la persona) encargada de su custodia, lo que hace más reprochable su conducta que si cometiera el correlativo delito común, en los casos de delitos especiales impropios. Sigue dicha resolución recordando los intentos jurisprudenciales de suavizar la situación de quien no puede ser autor directo del delito, dada su aparente menor reprochabilidad, habiéndose ensayado para dar solución a este agravio la aplicación, con dudosa corrección dogmática, de una atenuante analógica consistente en no ser (el inductor, cooperador necesario o cómplice) funcionario público o depositario de los bienes; sería preciso que la analogía se estableciera con alguna otra circunstancia del art. 21 del C.P. y no con el art. 65; mas tal anomalía ya ha sido corregida en la reforma del C.P. que entró en vigor el 1-10-2004, incluyendo la previsión legal en el núm. 3 del art. 65 C.P., superando con ello la tendencia a responsabilizar al partícipe, por inducción o cooperación necesaria (extraneus), al mismo nivel punitivo que el autor material del párrafo 1º del art. 28 del C.P., con la aplicación de una atenuante, ya innecesaria por la existencia del referido precepto de aplicación facultativa.

En el caso de autos, debe anticiparse que no se aplicará el novedoso y potestativo beneficio punitivo mencionado, toda vez que las conductas de los acusados, además de tener la cobertura típica del art. 435.1º del C.P., no merecen de una rebaja penal debido a la intensidad de la reprochabilidad criminal, a la permanencia en el tiempo de la actividad comisiva desplegada y a la cuantía de la distracción dineraria perpetrada.

QUINTO.- Individualización de las penas a imponer.

A) Respecto a las penas con las que deben ser castigados **José Luis Sierra Sánchez, Manuel Jorge Castel Fernández y Juan Antonio Roca Nicolás**, como cooperadores necesarios en la comisión del delito continuado de **malversación de caudales públicos** de los arts. 432.2 y 435.1º, en relación con el art. 74.2, todos del C.P., inicialmente y en abstracto se sitúan en la privación de libertad, con una horquilla que discurre desde 4 años hasta 8 años de prisión, y la inhabilitación absoluta de 10 a 20 años. Al tratarse, según reiterada jurisprudencia, de un delito patrimonial, no le es aplicable la regla penológica de la continuidad delictiva prevista en el art. 74.1 del C.P. (pena señalada para la

infracción más grave, que se aplicará en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado), sino que se podrá recorrer la previsión legal pero teniendo en cuenta el perjuicio total causado. Al no concurrir circunstancias atenuantes ni agravantes de la responsabilidad criminal, de conformidad con lo establecido en el art. 66.1.6º del C.P., la pena se podrá imponer en la extensión que se estime adecuada, en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho cometido. Debe recordarse que al final del apartado de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal de esta resolución se explicó la negativa de este Tribunal a rebajar facultativamente en un grado la pena a imponer, como permite el art. 65.3 del C.P.

En el caso de autos, debido a su primariedad delictiva pero sin poder obviar la gravedad y la permanencia en el tiempo de los hechos perpetrados, a tales acusados les serán impuestas penas cuya repercusión punitiva no puede ser la misma en los tres, debido a la diferente incidencia de sus actos en el resultado producido. Ello exige que se distinga la situación de cada uno de los tres acusados referidos.

a) En cuanto al acusado **José Luis Sierra Sánchez**, debido a que fue quien idea, pone en funcionamiento y supervisa todo el sistema de las sociedades municipales, así como presta servicios de asesoramiento jurídico, creando un eficaz engranaje de opacidad para que desde ellas se desvíe a fines privados el dinero público, procede imponerle las penas de 7 años de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de 10 años, situada la primera en la mitad superior de la legalmente aplicable y la segunda en su mínima expresión por así solicitarlo las acusaciones, además de la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, como prevé el art. 56 del C.P.

b) En cuanto al acusado **Manuel Jorge Castel Fernández**, al ser el mentor económico-contable que propicia la detracción del dinero público, procede imponerle las penas de 6 años de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de 10 años, situada la primera justo en la mitad de la legalmente aplicable y la segunda en su mínima expresión por así solicitarlo las acusaciones, además de la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, como prevé el art. 56 del C.P.

c) Y en cuanto al acusado **Juan Antonio Roca Nicolás**, debido a que, por su condición de gerente de una de las sociedades municipales desde las que se distrae dinero público, en cuantía muy inferior a las dos restantes, pero sin poder obviar que interviene en los demás actos ilegítimos con la aportación de las sociedades inactivas que permitió la persistencia del desvío dinerario, procede imponerle las penas de 5 años de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de 10 años, situada la primera en la mitad inferior de la legalmente aplicable y la segunda en su mínima expresión por así solicitarlo las acusaciones, además de la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, como prevé el art. 56 del C.P.

B) Y respecto a las penas con las que deben ser castigados los acusados **José Luis Sierra Sánchez, Manuel Jorge Castel Fernández y Juan Antonio Roca Nicolás**, por la comisión en concepto de autores de un delito continuado de **falsificación de documentos mercantiles** del art. 392, en relación con los arts. 390.1.2º y 74.1, todos del C.P., inicialmente y en abstracto se sitúan en la privación de libertad, con una horquilla que discurre, desde los 6 meses hasta los 3 años, y la multa de 6 a 12 meses. Pero dicha pena legal ha de ser impuesta en su mitad superior, al tratarse de un delito continuado y porque así lo establece el último precepto nombrado. Por lo que la pena a imponer discurre, respecto de la privativa de libertad, desde 1 año, 9 meses y 1 día hasta los 3 años y, respecto de la pecuniaria, desde los 9 meses y 1 día hasta los 12 meses. Además, debe añadirse la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, según prevé el art. 56 del C.P.

Al individualizar las penas, debe distinguirse las concretas acciones de los tres acusados nombrados.

a) En cuanto al acusado **José Luis Sierra Sánchez**, este Tribunal considera adecuada la imposición de las penas de 2 años de prisión y 9 meses de multa, con una cuota diaria de 150 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no abonadas, además de la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Dicha solución se justifica por ser una de las personas receptoras de los listados contables provenientes de las sociedades municipales que, desde el Club Financiero Inmobiliario, sirven de base para crear el artificio contable de la aparición de listados de ficticias facturas de empresas inactivas, a las que se atribuye obras y servicios no

realizados, con traslado de dichos datos a las declaraciones tributarias de una de las empresas municipales, en cuya confección de modo consciente colabora el acusado Sr. Sierra.

b) En cuanto al acusado **Manuel Jorge Castel Fernández**, este Tribunal considera igualmente adecuada la imposición de las penas de 2 años de prisión y 9 meses de multa, con una cuota diaria de 100 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no abonadas, además de la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Dicha solución se justifica porque es precisamente el principal urdidor del falseamiento contable desarrollado, por su condición de asesor fiscal, cuyo concreto cometido no se circunscribe a las tareas propias de dicha profesión, pues se extiende a la colaboración primordial en la confección de la contabilidad de las tres empresas municipales analizadas, una vez llegan al Club Financiero Inmobiliario los datos contables de las mismas, con traslado de los datos falseados a las declaraciones tributarias y subsiguientemente al Registro Mercantil.

c) Y en cuanto al acusado **Juan Antonio Roca Nicolás**, este Tribunal considera adecuada la imposición de las penas de 1 año y 10 meses de prisión y 9 meses de multa, con una cuota diaria de 50 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no abonadas, además de la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Dicha solución se justifica porque su contribución esencial consiste en la aportación a la trama delictiva de las cuatro empresas supuestamente proveedoras de obras y servicios que dieron cobertura a los falseamientos contables, a través de la falaz introducción en la contabilidad de una de las sociedades municipales de listados de facturación por prestaciones ficticias.

SEXTO.- Pronunciamiento absolutorio de los acusados Eduardo González Montalbán, Francisco Javier Herrera Moreno y Purificación Notario Díaz.

A) Inicialmente, debe recordarse que constante doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional viene reiterando que la valoración de la prueba y el derecho a la presunción de inocencia reconocido en el art. 24.2 de la Constitución comporta en el orden penal la concurrencia de cuatro

exigencias de cuya existencia depende el mantenimiento de la verdad interina de inculpabilidad o su decaimiento, basándose en el resultado de la valoración de la prueba de cargo. Tales exigencias son: a) La carga de la prueba sobre los hechos constitutivos de la pretensión penal y sus circunstancias de ejecución y sobre la intervención que en ellos hayan tenido los imputados, corresponde exclusivamente a la acusación, sin que le sea exigible a la defensa una "probatio diabólica" sobre hechos negativos; b) Sólo puede entenderse como prueba la practicada en el juicio oral bajo la inmediación del órgano judicial decisor y con observancia de los principios de contradicción y publicidad, con la excepción de los supuestos de prueba preconstituida y anticipada, cuya reproducción en el juicio oral sea o se prevea imposible y siempre que se garantice el derecho de defensa y la posibilidad de contradicción; c) La prueba de cargo cuya valoración puede ser tenida en cuenta en orden a provocar el decaimiento de la presunción de inocencia puede ser tanto la prueba directa como la indirecta o de indicios, y d) La valoración crítica de toda la prueba practicada es potestad exclusiva del órgano judicial, que la ejerce libremente con la sola obligación de razonar el resultado de dicha valoración.

B) A juicio de este Tribunal, ante la inexistencia de prueba de cargo de suficiente entidad que tenga el efecto de enervar la presunción de inocencia que les favorece y, por ende, ante la carencia de prueba suficiente de cargo que incrimine las conductas de los acusados nombrados en el título de este apartado, ha de procederse a su absolución.

a) En el caso de **Eduardo González Montalbán**, por la acusación pública se le atribuye una conducta penalmente reprochable derivada de su supuesta autoría en la perpetración de los delitos de malversación de caudales públicos y de falsificación documental. En momento alguno se ha acreditado que fuera el encargado, en el seno de las empresas Contratas 2000 S.L. y Jardines 2000 S.L., de elaborar la contabilidad, los libros oficiales de contabilidad ni las autoliquidaciones fiscales, pues simplemente efectuaba apuntes contables de ingresos y gastos, con posterior remisión de los mismos, acompañados de los documentos originales de las operaciones realizadas, al Club Financiero Inmobiliario, que era donde se confeccionaba la contabilidad oficial y los libros de comercio. Las frecuentes menciones a "Eduardo" que se leen en las anotaciones de las agendas-dietarios de Manuel Castel no pueden por sí solas incriminarle, ya que sólo reflejan una parte de la relación de dos personas, estando hueca la acreditación del conocimiento por el acusado de que se trata de los asuntos o temas que el asesor fiscal y verdadero contable estampaba en sus anotaciones. De las declaraciones suyas y de los testigos que acudieron al juicio se infiere que

el Sr. González Montalbán era un administrativo más en la empresa en la que trabajaba, tal vez con el añadido de ser el empleado de confianza que más acudía a los bancos a realizar las tareas encomendadas por su jefe, e incluso quien portaba la documentación tributaria requerida por la inspección fiscal. No tenía despacho propio y no existe acreditación de que tuviera conocimiento y participación en la confección de una "contabilidad B" y mucho menos en la preparación de la cobertura contable en evitación de la detección de la distracción de fondos de naturaleza pública. No gozaba de poder de disposición en las empresas donde trabajó, tratándose de un mero porteador de fondos y de documentación, si bien con la prevalencia y confianza de aquel que se dedica, entre otras funciones, a traer a la empresa las ingentes cantidades de dinero reintegradas, a ingresar dinero en otras cuentas bancarias a instancias de su jefe y a repartir parte del metálico extraído entre los demás empleados, previa firma de la copia de las nóminas.

b) En el caso de **Francisco Javier Herrera Moreno**, por la acusación pública se le atribuye la comisión de un delito de malversación de caudales públicos, lo que en momento alguno se ha acreditado. Sólo se han probado las labores administrativas y auxiliares que desarrollaba en Planeamiento 2000 S.L., si bien con el añadido del superior grado de confianza que significaba ser uno de los empleados que más iba a recoger dinero en efectivo de los bancos por mandato del gerente, gran parte del mismo luego repartía entre los empleados de la empresa previa firma del recibo. Realizaba su trabajo a requerimiento y bajo la superior dirección del gerente, no ostentando ningún cargo en la mercantil donde trabajaba, no existiendo dato alguno que haga ni siquiera suponer que conociera o consintiera el desvío del dinero público, como tampoco concebir que actuase concertado con otros acusados o con personas no enjuiciadas.

c) Y en el caso de **Purificación Notario Díaz**, la acusación que ha mantenido su incriminación se basa en su supuesta cooperación esencial en la comisión del delito de malversación de caudales públicos, derivada de su condición de titular de la cuenta del Banco Herrero desde donde se produjeron gran cantidad de transacciones que conllevaron la distracción de dinero público. Dicha tesis inculpativa no puede admitirse, ya que no se ha probado que tal condición de titular de la cuenta corriente implicara algún grado de conocimiento de los avatares de la misma, especialmente cuando autoriza a su esposo, gerente de Contratas 2000 S.L. y de Jardines 2000 S.L., un absoluto poder de disposición de la cuenta, cuyo domicilio a efectos de comunicaciones se establece en la sede del Club Financiero Inmobiliario de Marbella. Dicha titular no realiza ninguna operación de

ingreso o de reintegro de fondos en su cuenta, abierta con anterioridad al acceso del G.I.L. al gobierno del Ayuntamiento de Marbella. Lo anteriormente expresado resulta compatible con la declaración testifical del cajero del banco que manifestó que en cierta ocasión la vio en la oficina bancaria para hacer una gestión alusiva a unas tarjetas, puesto que este puntual dato, no la implica en los hechos enjuiciados, al tratarse el realizado (en caso de que efectivamente haya acudido a la sucursal de referencia) de un acto sin relación alguna con los hechos enjuiciados.

SÉPTIMO.- Responsabilidades civiles dimanantes.

A) Conviene tener presente que las responsabilidades civiles derivadas de un delito o falta (arts. 109 a 122 del C.P.) implica la restauración del orden jurídico-económico alterado y perturbado en mayor o menor medida por la infracción punible perpetrada. Restauración que ha de operar siempre sobre realidades y no sobre hipotéticos perjuicios que, englobados en el amplio concepto de la indemnización (perjuicio propiamente dicho y ganancia dejada de obtener), no son susceptibles de presunción legal sino que de manera cierta han de resultar probados por quien intente percibirlos, al no ser la indemnización consecuencia directa, pues puede existir pero no necesariamente sigue al hecho punible. Ha de rechazarse, por tanto, todo aquello que represente consecuencias dudosas, supuestos posibles pero inseguros, meros cálculos, hipótesis o suposiciones y, en suma, aquellos daños o perjuicios desprovistos de certidumbre.

En el caso enjuiciado la labor de fijación de la cifra de resarcimiento a favor del perjudicado Ayuntamiento de Marbella plantea diversos problemas, derivados de la multiplicidad de relaciones jurídicas, la opacidad con la que se producen, las distintas situaciones jurídicas creadas y la dispersa documentación existente.

Ello no obstante, del resultado de la prueba practicada se ha podido determinar como cifra malversada la cantidad de 22.938.634,59 euros (equivalente a 3.816.667.656 pesetas), que deberán satisfacer solidariamente los condenados, con aplicación de los intereses legales previstos en el art. 576 de la L.E.Civil.

No puede dejarse la determinación de las responsabilidades civiles para que sean concretadas por el

Tribunal de Cuentas porque, como ya se ha explicado, resultan plenamente compatibles las funciones de este órgano judicial y de aquel organismo constitucional, máxime cuando ninguno de los tres acusados condenados ostenta la condición de cuentadantes en el mencionado órgano fiscalizador de los fondos públicos.

B) Pero además de los responsables penales, que por aplicación del art. 116 del C.P. también son responsables civiles, a lo largo del juicio se ha podido determinar otra serie de posibles responsables civiles, ya personas físicas o jurídicas, cuyas supuestas obligaciones derivan de sus relaciones con algunos de los acusados u otras personas no enjuiciadas pero que guardan íntima relación con los hechos objeto de análisis. Su examen se hará distinguiendo dos grupos, según se trate de personas físicas o entidades jurídicas que, sin participar directa y materialmente en los hechos, podrían haber resultado beneficiarias de los fondos desviados, cuyas concretas cifras habrían de devolver.

a) Responsabilidad civil como partícipes a título lucrativo de las mercantiles **Promociones Futbolísticas S.A. y Rancho Valdeolivas S.A.**

a'.- Reseña jurisprudencial.

- Establece la S.T.S. de 9-5-2007 que el art. 122 del C.P. recoge la restitución de la cosa y el resarcimiento del perjuicio o daño patrimonial originado al sujeto pasivo del delito en las adquisiciones a título lucrativo, como consecuencia de que nadie debe enriquecerse indebidamente en virtud de negocios jurídicos que se derivan de causa ilícita, y desarrolla la institución jurídica que ha adquirido carta de naturaleza con el nombre de receptación civil. Los requisitos necesarios para su apreciación son: 1º) Que exista una persona, física o jurídica, puesto que se trata de la exigencia de una responsabilidad civil y ésta es susceptible de hacerse contra los entes sociales con personalidad reconocida por el Derecho, que hubiesen participado de los efectos de un delito o falta, en el sentido de haberse aprovechado de ellos por título lucrativo, por lo que quedan excluidas las adquisiciones en virtud de negocios no susceptibles de esta calificación jurídica. 2º) El adquirente debe tener meramente conocimiento de la adquisición e ignorar la existencia de la comisión delictiva de donde provienen los efectos, ya que la condena como responsable penal origina la aplicación del art. 116 y no la del art. 122. 3º) La valoración antijurídica de la transmisión de los bienes y su reivindicabilidad se ha de hacer de acuerdo con la

normativa que regula el tráfico jurídico, y la determinación del resarcimiento se realizará por la cuantía de la participación.

- Añade la S.T.S. de 7-12-2006 que la anterior se trata de una obligación civil que no tiene su origen en la participación en el delito, sino de modo objetivo en la existencia de un beneficio a título gratuito.

- Finalmente, la S.T.S. de 28-11-2006 enumera como elementos que integran la responsabilidad civil que nos ocupa: 1º) El aprovechamiento a título lucrativo de los efectos del delito. 2º) Que el adquirente conozca la adquisición de los efectos pero ignore la comisión delictiva de que proceden. 3º) La determinación del resarcimiento se hará por la cuantía de la participación, y 4º) Los efectos habrán de ser reivindicables.

b´.- En el caso de autos, existen dos empresas vinculadas al entorno familiar del fallecido Gregorio Jesús Gil y Gil, que se vieron beneficiadas de sumas dinerarias entregadas desde Contratas 2000 S.L., sin que se haya acreditado el conocimiento por las mismas (como personas jurídicas) de su procedencia delictiva, debiendo devolverlas, por estar afectas al abono de las correspondientes indemnizaciones a la Corporación Municipal perjudicada. Tales partícipes a título lucrativo son: **Promociones Futbolísticas S.A.**, que ha de devolver la cantidad de 2.428.088,90 euros (404.000.000 pesetas) como consecuencia de los 7 cheques bancarios al portador que se ingresaron entre el 13-3-1992 y el 29-6-1992 en su cuenta nº 2911225375 de la sucursal del BCH en Marbella (no se incluye el cheque bancario al portador por 40.000.000 pesetas que se ingresó el 30-3-1992 en la misma cuenta proveniente de la cuenta de Contratas 2000 S.L. en el Banco de Madrid, sucursal de Estepona, al no ser objeto de reclamación por las acusaciones), y **Rancho Valdeolivás S.A.**, que ha de devolver la cantidad de 150.253,03 euros (25.000.000 pesetas) como consecuencia del cheque bancario al portador fechado el 24-10-1992 que se compensó en su cuenta nº 850.424.273 de la oficina de Banesto de Argüelles, en Madrid.

Por la defensa de ambas sociedades se ha argumentado que, al pertenecer al fallecido Alcalde de Marbella, es difícilmente concebible que se haga abstracción de esta fundamental circunstancia y se mantenga que tales empresas desconozcan la procedencia del dinero ingresado y ahora reclamado. Al respecto debe contestarse, como ya se hiciera en el precedente auto resolutorio de Cuestiones Previas, de fecha 21-10-2008, que el art. 122 del C.P.

establece que el que por título lucrativo hubiere participado de los efectos de un delito o falta, está obligado a la restitución de la cosa o al resarcimiento del daño hasta la cuantía de su participación; y ello en el caso actual, al tratarse de personas jurídicas, con independencia de si el propietario de la mayoría de sus acciones y representante legal, Gregorio Jesús Gil y Gil, haya fallecido y por ello no haya podido acusársele ni juzgársele; y es que, como indica la S.T.S. de 11-9-2007, la obligación impuesta en el art. 122 del C.P., no constituye una responsabilidad civil "ex delicto", sino que se trata de una responsabilidad civil derivada del principio de Derecho según el cual nadie debe enriquecerse sin causa justa en perjuicio de otro. Esto último es lo que ocurriría si no se accediera a las pretensiones resarcitorias de las acusaciones, ya que ha de tenerse presente que los cheques bancarios fueron emitidos, no por el Sr. Gil y Gil, sino por el Sr. Jiménez Jiménez, y fueron ingresados, no en una cuenta de aquél, sino en una cuenta de la titularidad de una persona jurídica y, por tanto, distinta de la de uno de sus socios, aunque fuera el mayoritario.

También por la defensa de ambas empresas se ha argumentado que las cantidades ingresadas tienen su origen en los anticipos que el propio Alcalde de Marbella hizo en los primeros años de su mandato para el remozamiento y reurbanización de diversas zonas del municipio, aportando incluso de manera pretendidamente novedosa copia de una transferencia, por valor de 235.000.000 pesetas y fechada el 2-2-1993, librada desde Credit Lyonnais España S.A. a favor de Contratas 2000 S.A. (folio 1749 del Rollo de Sala), que solicita que se tenga en consideración a efectos de posible compensación de la cantidad reclamada. No puede acogerse la tesis de dicha defensa, toda vez que, sin poder obviar, las complicadas relaciones jurídicas, teñidas de falta de transparencia, que impregnan las actuaciones del Alcalde, como incluso admitieron el perito y los dos testigos propuestos por la parte, ello no conlleva que haya que darse carta de naturaleza y legitimidad a dicha forma de actuar, especialmente cuando existe prueba plena de los ingresos de aquellos cheques bancarios, cuya devolución se reclama, ante la absoluta ausencia de prueba de la legitimidad de los ingresos. Vincular los mismos al ingreso no aclarado de los 235.000.000 pesetas casi un año después no resulta adecuado, al carecerse de prueba de tal vinculación, especialmente si se observa que, como se infiere del folio 2809 de la causa, al referido abono fue secundado el mismo día 2-2-1993 por una extracción de 159.000.000 pesetas, y dos días después por otro cargo precisamente de 235.000.000 pesetas. En consecuencia, no se accederá a las pretensiones de la defensa de que se trata, cuya prueba pericial y testifical practicada a su instancia carece del mínimo rigor y credibilidad, al basarse en conjeturas y presunciones la primera y al circunscribirse la

segunda a alegaciones sin corroborato documental fiable alguno. Conceder solvencia a dichas pruebas hubiera conllevado una vulneración del principio de seguridad jurídica que debe presidir las relaciones jurídicas, y entre ellas las procesales.

b) Supuesta responsabilidad civil subsidiaria de los herederos de Gregorio Jesús Gil y Gil.

Por el Ministerio Fiscal se pretende la condena de los mencionados a la devolución de la cantidad de 510.860,29 euros (85.000.000 pesetas), que se abonaron el 25-9-1992 en la cuenta del fallecido en Banesto nº 18600.271, urbana de Argüelles-Madrid, a través de 6 cheques bancarios al portador fechados el 24-9-1992, procedentes de la cuenta de Contratas 2000 S.L. abierta en la oficina del Banco Herrero de Marbella.

El difunto murió el 14-5-2004, cuando figuraba como imputado en las presentes actuaciones pero sin que aún se hubiera dirigido contra él formal acusación. La representación procesal de dichos herederos aportó, al comienzo de las sesiones del juicio, documentación acreditativa de la escritura de aceptación de herencia de Jesús Gil y Gil a beneficio de inventario por su esposa María de los Ángeles Marín Cobo y sus hijos Jesús, Miguel Ángel, María de los Ángeles (también conocida como Miriam) y Fernando Óscar Gil Marín, otorgada el 11-11-2004 (folios 1171 a 1176 del Rollo de Sala). En tal escritura se indica que el patrimonio del finado está afecto a las posibles responsabilidades que se deriven, entre otros procedimientos, de las Diligencias Previas nº 76/01 del Juzgado Central de Instrucción nº 6 (de las que dimana este Rollo de Sala) y las Actuaciones Previas nº 11/02 que se siguen en el Tribunal de Cuentas. En el inventario confeccionado (folio 1175 vuelto), concretamente en el activo relicto, figura el saldo en la cuenta corriente de Banesto nº 001794.271, por importe de 30,65 euros, además de los saldos en otras cuentas de las entidades BSCH, Banco Zaragozano y Banco de Vitoria. La mencionada cuenta de Banesto no coincide con la nº 18600.271 de la oficina de Argüelles, calle Alberto Aguilera nº 56 de Madrid (folio 1159), donde se compensaron aquellos cheques al portador librados por el gerente de Contratas 2000 S.L. contra la cuenta abierta en el Banco Herrero, oficina de Marbella, Avenida de Ricardo Soriano nº 63.

Teniendo en consideración el largo tiempo transcurrido entre aquellos ingresos (que datan del 25-9-1992) y el fallecimiento del titular de la cuenta (lo que ocurrió el 14-5-2004), pero especialmente porque media cuatro años y

cuatro meses entre la cancelación de la cuenta bancaria (el 11-1-2000) y el fallecimiento de su titular (reiteramos que el 14-5-2004), hasta el punto de no recogerse entre los bienes y derechos dejados a su muerte, resulta inapropiado y desproporcionado incluir entre las personas civilmente responsables de los hechos punibles enjuiciados a tales herederos del fallecido, en el específico aspecto de la devolución de los importes de los seis cheques de que se trata. Por lo cual deberán ser absueltos de las reclamaciones a ellos dirigidas, sin perjuicio de lo que resuelva el Tribunal de Cuentas en el procedimiento contable que contra aquéllos tiene entablado, como sustitutos procesales de su esposo y padre Gregorio Jesús Gil y Gil.

c) Supuesta responsabilidad civil subsidiaria de **Purificación Notario Díaz** y los hermanos **Mario y Marta Jiménez Notario**, esposa e hijos, respectivamente, del fallecido José Luis Jiménez Jiménez.

Por el Ministerio Fiscal se pretende la condena de los mencionados a la devolución de las cantidades que, en su caso, debería haber satisfecho su marido y progenitor, respectivamente, en el supuesto de no haber fallecido antes de la celebración del juicio. Debe reseñarse que respecto del Sr. Jiménez Jiménez, aunque fue objeto de acusación, no se abrió juicio oral contra él debido a su fallecimiento el 17-6-2005, ocho días después de haberse presentado el escrito de acusación formulado por el Ministerio Fiscal. Ello motivó que por el Ministerio Fiscal se instase la llamada a juicio de sus herederos a fin de sostener la posición jurídica de responsables civiles, como partícipes a título lucrativo. Los hijos del difunto, **Mario Jiménez Notario** y **Marta Jiménez Notario**, se personaron en las actuaciones y aportaron un acta notarial de manifestaciones, otorgada el 28-6-2005, en la que aseveran ser los únicos descendientes del causante, desconocen la existencia de bienes dejados a su óbito y, para el caso de que existieran, aceptarían la herencia a beneficio de inventario (folios 34.230 a 34.232), acompañando igualmente certificado negativo del Registro de Últimas Voluntades (folio 34.234), acreditativo de que el fallecido no otorgó testamento.

En este estado, viene a colación lo que se expresó en el auto resolutorio de las Cuestiones Previas de fecha 21-10-2008, al indicarse que debe tenerse en cuenta que, como establece la S.T.S. de 11-9-2007, cuando una de las personas imputadas fallece antes de que la acción penal se dirigiera contra ella y, por consiguiente, no ha sido juzgada, no cabe hacer ningún pronunciamiento sobre sus posibles responsabilidades penales (extinguidas por razón de su muerte:

art. 130.1º del C.P.) ni tampoco sobre sus posibles responsabilidades civiles, en tanto en cuanto ello pudiera ser causa de indefensión para las personas que traigan causa de ella (art. 24.1 de la C.E. y art. 115 de la L.E.Crim.); de ahí que no sea jurídicamente correcta la condena a personas por el simple hecho de ser sus herederos, sin mayor justificación; pero cosa distinta es que la correspondiente acción civil hubiera sido dirigida directamente contra dichos herederos en cuanto posibles partícipes a título lucrativo de los efectos del delito (art. 122 del C.P.).

Sin embargo, a pesar de la legítima incorporación al proceso de tales posibles herederos del acusado fallecido, ninguna actividad probatoria se ha desplegado en orden a la consideración de los hijos de José Luis Jiménez Jiménez como responsables civiles en la modalidad de partícipes a título lucrativo, puesto que ningún bien o derecho puede atribuírseles que tengan su origen en las supuestas ganancias, rendimientos o ingresos procedentes de la actividad de su fallecido progenitor como gerente de las sociedades Contratas 2000 S.L. y Jardines 2000 S.L. De ahí que deba absolvérseles de las responsabilidades civiles reclamadas.

OCTAVO.- Costas procesales.

Las costas procesales vienen impuestas legalmente a todo responsable de delito, como preceptúa el art. 123 del C.P. En esta materia debe seguirse el criterio marcado por la jurisprudencia, del que es reciente exponente la S.T.S. de 12-6-2008, según la cual el reparto de las costas deberá realizarse, en primer lugar, conforme al número de delitos enjuiciados, dividiendo luego la parte correspondiente entre los distintos condenados, declarándose de oficio la porción de costas relativa a los delitos o acusados que resultaren absueltos, a tenor de lo preceptuado en los arts. 109 del C.P. y 240.1 y 2 de la L.E.Crim. En el caso de autos, se impondrá a cada uno de los tres acusados condenados (**José Luis Sierra Sánchez, Manuel Jorge Castel Fernández y Juan Antonio Roca Nicolás**) dos décimas partes de las costas procesales, incluidas las de la acusación popular personada, lo que suponen seis décimas partes, declarándose de oficio las restantes cuatro décimas partes, correspondientes a cada uno de los tres acusados absueltos (dos décimas de **Eduardo González Montalbán**, una décima de **Francisco Javier Herrera Moreno** y una décima de **Purificación Notario Díaz**).

En atención a lo expuesto,

FALLAMOS

1.- Que debemos condenar y condenamos a **JOSÉ LUIS SIERRA SÁNCHEZ**, como responsable en concepto de autor por cooperación necesaria, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, de un DELITO CONTINUADO DE MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS, a las penas de SIETE AÑOS DE PRISIÓN, con la accesoria de INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA, E INHABILITACIÓN ABSOLUTA POR TIEMPO DE DIEZ AÑOS, y como autor criminalmente responsable, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, de un DELITO CONTINUADO DE FALSEDAD EN DOCUMENTO MERCANTIL, a las penas de DOS AÑOS DE PRISIÓN, MULTA DE NUEVE MESES, CON CUOTA DIARIA DE 150 EUROS Y RESPONSABILIDAD PERSONAL SUBSIDIARIA EN CASO DE IMPAGO DE UN DÍA DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD POR CADA DOS CUOTAS NO SATISFECHAS, E INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA, además del abono de dos décimas partes de las costas procesales generadas.

2.- Que debemos condenar y condenamos a **MANUEL JORGE CASTEL FERNÁNDEZ**, como responsable en concepto de autor por cooperación necesaria, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, de un DELITO CONTINUADO DE MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS, a las penas de SEIS AÑOS DE PRISIÓN, con la accesoria de INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA, E INHABILITACIÓN ABSOLUTA POR TIEMPO DE DIEZ AÑOS, y como autor criminalmente responsable, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, de un DELITO CONTINUADO DE FALSEDAD EN DOCUMENTO MERCANTIL, a las penas de DOS AÑOS DE PRISIÓN, MULTA DE NUEVE MESES, CON CUOTA DIARIA DE 100 EUROS Y RESPONSABILIDAD PERSONAL SUBSIDIARIA EN CASO DE IMPAGO DE UN DÍA DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD POR CADA DOS CUOTAS NO SATISFECHAS, E INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA, además del abono de dos décimas partes de las costas procesales generadas.

3.- Que debemos condenar y condenamos a **JUAN ANTONIO ROCA NICOLÁS**, como responsable en concepto de autor por cooperación necesaria, sin la concurrencia de circunstancias

modificativas de la responsabilidad criminal, de un DELITO CONTINUADO DE MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS, a las penas de CINCO AÑOS DE PRISIÓN, con la accesoria de INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA, E INHABILITACIÓN ABSOLUTA POR TIEMPO DE DIEZ AÑOS, y como autor criminalmente responsable, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, de un DELITO CONTINUADO DE FALSEDAD EN DOCUMENTO MERCANTIL, a las penas de UN AÑO Y DIEZ MESES DE PRISIÓN, MULTA DE NUEVE MESES, CON CUOTA DIARIA DE 50 EUROS Y RESPONSABILIDAD PERSONAL SUBSIDIARIA EN CASO DE IMPAGO DE UN DÍA DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD POR CADA DOS CUOTAS NO SATISFECHAS, E INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA, además del abono de dos décimas partes de las costas procesales generadas.

4.- Que debemos absolver y absolvemos a **EDUARDO GONZÁLVIZ MONTALBÁN, FRANCISCO JAVIER HERRERA MORENO y PURIFICACIÓN NOTARIO DÍAZ**, de los delitos de malversación de caudales públicos (los tres) y de falsedad documental (el primero) por los que venían siendo acusados, con declaración de oficio de las restantes cuatro décimas partes de las costas procesales.

5.- Que los acusados condenados deberán satisfacer conjunta y solidariamente al **Ayuntamiento de Marbella** la cantidad de VEINTIDÓS MILLONES NOVECIENTAS TREINTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS TREINTA Y CUATRO EUROS CON CINCUENTA Y NUEVE CÉNTIMOS DE EURO (22.938.634,59 euros), equivalente a TRES MIL OCHOCIENTOS DIECISÉIS MILLONES SEISCIENTAS SESENTA Y SIETE MIL SEISCIENTAS CINCUENTA Y SEIS PESETAS (3.816.667.656 pesetas), por los perjuicios irrogados, con abono de los intereses legales previstos en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

6.- Que, igualmente, debemos condenar y condenamos a la entidad **PROMOCIONES FUTBOLÍSTICAS S.A.** al abono de la cantidad de DOS MILLONES CUATROCIENTAS VEINTIOCHO MIL OCHENTA Y OCHO EUROS CON NOVENTA CÉNTIMOS DE EURO (2.428.088,90 euros), equivalente a CUATROCIENTOS CUATRO MILLONES DE PESETAS (404.000.000 pesetas), y a la entidad **RANCHO VALDEOLIVAS S.A.** al abono de la cantidad de CIENTO CINCUENTA MIL DOSCIENTAS CINCUENTA Y TRES EUROS CON TRES CÉNTIMOS DE EURO (150.253,03 euros), equivalente a VEINTICINCO MILLONES DE PESETAS (25.000.000 pesetas), en concepto de partícipes a título lucrativo. Cantidades que deberán devolver al Ayuntamiento de Marbella, más los intereses legales previstos en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con declaración de oficio de las costas procesales devengadas.

7.- Que debemos absolver y absolvemos a los **HEREDEROS DE GREGORIO JESÚS GIL Y GIL**, así como a **MARIO JIMÉNEZ NOTARIO, MARTA JIMÉNEZ NOTARIO y PURIFICACIÓN NOTARIO DÍAZ** de las reclamaciones dinerarias que se les venían formulando, con declaración de oficio de las costas procesales devengadas.

Para el cumplimiento de las penas se abona a los condenados todo el tiempo que han estado privados de libertad por esta causa.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de casación, por infracción de ley o quebrantamiento de forma, ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que deberá ser anunciado en el plazo de cinco días, a contar desde la última notificación.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala y se anotará en los Registros correspondientes, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Iltmo. Sr. D. Juan Francisco Martel Rivero, estando celebrando audiencia pública el día de su fecha. Doy fe.