

**AUDIENCIA NACIONAL
SALA DE LO PENAL
SECCIÓN SEGUNDA**

ROLLO DE SALA PROCEDIMIENTO ABREVIADO Nº 5/2016

**PROCEDIMIENTO DE ORIGEN: Diligencias Previas nº 275/2.008. Pieza Separada
AYUNTAMIENTO DE JEREZ**

ÓRGANO DE ORIGEN: Juzgado Central de Instrucción nº 5

SENTENCIA Nº 23/2019.

ILMOS SRES. MAGISTRADOS:

D^a MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ DUPLÁ (Presidenta)

D. JULIO DE DIEGO LÓPEZ

D^a. M^a FERNANDA GARCÍA PÉREZ (Ponente)

En Madrid, a 20 de noviembre de 2019.

La Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, integrada por los Ilmos. Magistrados que al margen se indican, ha visto en Juicio Oral y Público la Causa seguida con el nº 5/2016, Pieza Separada AYUNTAMIENTO DE JEREZ, dimanante de las Diligencias Previas 275/08 del Juzgado Central de Instrucción nº 5, seguida por un delito continuado de prevaricación, un delito continuado de falsedad cometido por funcionario público, un delito de fraude a la Administración Pública y un delito de falsedad en documento mercantil, contra los siguientes acusados:

D. Francisco CORREA SÁNCHEZ,

D. Pablo CRESPO SABARIS,

Dña. Felisa Isabel JORDAN GONCET,

D. José Javier NOMBELA OLMO,

D. José Enrique AGÜERA GONZALEZ,

Dña. Lourdes MONTENEGRO PACHECO,

D. Manuel BAEZ GUZMAN,

Dña. Milagros PÉREZ PÉREZ,

Dña. Milagros ABASCAL TORRES,

Han intervenido como acusación pública el Ministerio Fiscal, representado por las Ilmas. Sras. D^a Concepción Sabadell y D^a Concepción Nicolás García.

Como Acusaciones populares:

D^a Carmen NINET y D^a Cristina MORENO, representadas por el Procurador D. Roberto GRANIZO PALOMEQUE y bajo la dirección letrada de D^a Gabriela PALLÍN IBÁÑEZ y de D. Alberto CACHINERO CAPITÁN

D. PABLO NIETO GUTIERREZ y otros, representados por el Procurador D. Roberto GRANIZO PALOMEQUE y bajo la dirección letrada de D^a Gabriela PALLÍN IBÁÑEZ y de D. Alberto CACHINERO CAPITÁN

LA ASOCIACIÓN DE ABOGADOS DEMÓCRATAS POR EUROPA (ADADE), representada por el Procurador D. Roberto GRANIZO PALOMEQUE y bajo la dirección letrada de D. Francisco José MONTIEL LARA.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La presente Pieza Separada "Ayuntamiento de Jerez" de las Diligencias Previas número 275/2008 de este Juzgado Central de Instrucción número 5, se incoó el 8 de septiembre de 2009, a la vista de la denuncia formulada por la Ex Alcaldesa del Excmo. Ayuntamiento de Jerez, Dña. Pilar Sánchez Muñoz, de 26.02.2009, relativa a determinados contratos administrativos llevados a cabo por la entidad Instituto de Promoción y Desarrollo de la Ciudad de Jerez (en adelante IPDC), órgano totalmente participado por el Excmo. Ayuntamiento de Jerez, para el desarrollo de los servicios de FITUR 2004.

SEGUNDO.- Por auto de fecha 5 de noviembre de 2015 del Juzgado Central de Instrucción nº 5 se acordó continuar las actuaciones por los trámites procesales del Procedimiento Abreviado, por si los hechos imputados en el mismo a D. Francisco CORREA SÁNCHEZ, D. Pablo CRESPO SABARÍS, Dña. Felisa Isabel JORDÁN GONCET, D. José Javier NOMBELA OLMO, D. José Enrique AGÜERA GONZÁLEZ, Dña. Lourdes MONTENEGRO PACHECO, D. Manuel BÁEZ GUZMÁN, Dña. María de los Milagros PÉREZ PÉREZ y Dña. Milagros ABASCAL TORRES, pudieran ser constitutivos de un delito continuado de prevaricación, dándose traslado a las partes que formularon escrito de acusación.

TERCERO.- Por el Ministerio Fiscal se presentó escrito de conclusiones provisionales, calificando jurídicamente los hechos como constitutivos de los siguientes delitos:

A) Un delito continuado de prevaricación sancionado en los arts. 404 y 74 del Código Penal.

B) Un delito de fraude a las Administraciones Publicas sancionado en el art. 436 del Código Penal.

C) Un delito continuado de falsedad cometido por funcionario público sancionado en los arts. 390.1 y 74 del Código Penal.

D) Un delito de falsedad en documento mercantil sancionado en el art. 392. 1 en relación con el art. 390.1. 2º del Código Penal.

Todos ellos conforme a redacción de la legislación vigente en el momento de cometerse los hechos por ser la más favorable, *ex* Disposiciones Transitorias Primeras de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre y de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio.

De tales delitos consideraba que son responsables, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando se les impusiera las siguientes penas:

A) Del delito continuado de prevaricación, como cooperadores necesarios del art. 28.2 b), los acusados Francisco Correa, Pablo Crespo, Isabel Jordán, Javier Nombela,

José Enrique Agüera, Lourdes Montenegro, Manuel Báez, María de los Milagros Pérez y Milagros Abascal, procediendo imponer a cada uno de ellos la pena de 12 años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

B) Del delito continuado de falsedad cometido por funcionario público, como autores del art. 28.1 del Código Penal D. José Enrique Agüera, Dña. Lourdes Montenegro, D. Manuel Báez y Dña. María de los Milagros Pérez y como cooperadores necesarios del art. 28.2 b) del Código Penal D. Francisco Correa, D. Pablo Crespo, Dña. Isabel Jordán y D. Javier Nombela, procediendo imponer a cada uno de ellos las penas de 5 años de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, 20 meses de multa (con una cuota diaria de 250 euros para el Sr. Correa, 200 euros para el Sr. Crespo y 100 euros para los Sres. Jordán, Nombela, Agüera González, Montenegro, Báez y Pérez), e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 5 años.

C) Del delito de fraude a las Administraciones Publicas como autores del art. 28.1 del Código Penal José Enrique Agüera, Dña. Lourdes Montenegro, D. Manuel Báez, Dña. María de los Milagros Pérez y Dña. Milagros Abascal y como cooperadores necesarios del art. 28.2 b) del Código Penal Francisco Correa, Pablo Crespo, Isabel Jordán y Javier Nombela, solicitando se imponga a cada uno de ellos las penas de 2 años de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 8 años.

D) Del delito de falsedad en documento mercantil, como autores del art. 28.1 del Código Penal Francisco Correa, Pablo Crespo, Isabel Jordán y Javier Nombela, solicitando se imponga a cada uno las penas de 9 meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y 8 meses de multa, con una cuota diaria de 250 euros para el Sr. Correa, 200 euros para el Sr. Crespo, y 100 euros para la Sres. Jordán y Nombela, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago conforme a lo previsto en el art. 53 CP.

CUARTO.- La acusación popular, ejercida por D^a Carmen NINET y Dña. Cristina Moreno presentó escrito de conclusiones provisionales, calificando los hechos como constitutivos de los siguientes delitos:

a. - Delito continuado de prevaricación tipificado en el artículo 404 del Código Penal.

b.- Delito continuado de fraude a las Administraciones Públicas, tipificado en el artículo 436 del Código Penal, anterior a la redacción de 2010 por ser más favorable, o, subsidiariamente delito continuado de malversación de caudales públicos tipificado en el artículo 432.1 y 2 del código penal.

c.- Delito continuado de falsedad documental tipificado en el artículo 390.1 y 392.1 del Código Penal.

d.- Delito continuado de uso de información privilegiada tipificado en el art. 442 del Código Penal.

De los citados delitos deben responder los acusados en los siguientes términos e imponerse las penas:

a.- Por el delito continuado de prevaricación (art. 404 CP), en calidad de cooperador necesario y conforme al artículo 65.3 del Código Penal a Francisco Correa Sánchez, Pablo Crespo Sabarís, Isabel Felisa Jordán Goncet y Javier Nombela Olmo a la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete años. Y en calidad de autor y conforme al artículo 28 del Código Penal a José Agüera González, Manuel Báez Guzmán, Lourdes Montenegro Pacheco, M^a del Milagro Pérez Pérez y Milagro Abascal Torres, a la pena a la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de once años.

b.- Por el delito continuado de fraude (art. 436 CP) o, subsidiariamente por el delito continuado de malversación de caudales públicos (art. 432.1 y 2 CP), en ambos casos en calidad de cooperador necesario y conforme al artículo 65.3 del Código Penal a Francisco Correa Sánchez, Pablo Crespo Sabarís, Isabel Felisa Jordán Goncet, Javier Nombela Olmo, a la pena de la pena de tres años y seis meses de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de nueve años, y por el mismo delito, en calidad de autor del artículo 28 del C. Penal a José Agüera González, Manuel Báez Guzmán, Lourdes Montenegro Pacheco, M^a del Milagro Pérez Pérez y Milagro Abascal Torres, a la pena de dos años de prisión e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de ocho años, o subsidiariamente, por el delito continuado de malversación de caudales públicos (art. 432.1 y 2 CP), la pena de siete años de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de dieciocho años.

c.- Por el delito continuado de falsedad documental (art. 392 CP, en relación con el 390.1 y 2 CP), en calidad de autor del artículo 28 del Código Penal a Francisco Correa Sánchez, Pablo Crespo Sabarís, Isabel Felisa Jordán y Javier Nombela Olmo a la pena de dos años de prisión y multa de 10 meses, y a José Agüera González, Lourdes Montenegro Pacheco, M^a del Milagro Pérez Pérez y Milagros Abascal Pérez, por el delito continuado de falsedad documental (art. 390.1 CP), a la pena de cinco años de prisión, multa de dieciocho meses con una cuota diaria de 50 euros e inhabilitación especial por tiempo de cinco años.

d- por el delito continuado de uso de información privilegiada tipificado en el art. 442 del Código Penal a José Agüera González la pena de cinco años de prisión e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de diez años.

No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad.

QUINTO.- Por la acusación popular, ejercida por D. Pablo NIETO GUTIERREZ y otros, se presentaron las siguientes conclusiones provisionales:

Los hechos cometidos serían los que a continuación se describe para cada uno de ellos dando lugar a imponer a los acusados las penas que se detallan en cada caso:

a.- Por el delito continuado de prevaricación del artículo 404 C.P. en calidad de cooperador necesario y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 65.3 C.P., a Francisco Correa Sánchez, Pablo Crespo Sabarís, Isabel Felisa Jordán Goncet, Javier Nombela Olmo a la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete

años. Y a José Agüera González y Manuel Báez Guzmán a la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de diez años.

b.- Por el delito continuado de fraude (artículo 436 C.P.) o subsidiariamente por el delito continuado de malversación de caudales públicos (artículo 432.1 y 2 C.P., en los dos casos en calidad de cooperador necesario y de acuerdo con el artículo 65.3. C.P., a Francisco Correa Sánchez y Pablo Crespo Sabarís a la pena de dos años y seis meses de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de siete años. A Isabel Jordán Goncet y a Javier Nombela Olmo a la pena de seis meses de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de cinco años. A José Agüera González y a Manuel Báez Guzmán, a la pena de tres años y seis meses de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de diez años.

c.- Por el delito continuado de falsedad documental (artículo 392 C.P., en relación con el artículo 390.1 y 2 CP), en calidad de autor del artículo 28 C.P., a Francisco Correa Sánchez, Pablo Crespo Sabarís, José Agüera González, Manuel Báez Guzmán, a la pena de un año de prisión y multa de 6 meses. A Isabel Felisa Jordán Goncet y Javier Nombela Olmo a la pena de seis meses de prisión y multa de 6 meses.

SEXTO.- La acusación popular ejercida por la Asociación Abogados Demócratas por Europa (ADADE) presentó las siguientes conclusiones provisionales:

Consideraba que los hechos son constitutivos de los siguientes delitos:

A) Un delito continuado del art. 74 de prevaricación del artículo 404 del Código Penal, en concurso del art. 77 con un delito continuado del artículo 74 de falsedad documental del art. 390.1 1º y 2º del referido Código Penal.

B) Un delito continuado del art. 74 de prevaricación del art. 404 del Código Penal, en concurso del art. 77 con un delito continuado del art. 74 de falsedad documental del art. 390.1 1º y 2º y 392 del referido Código Penal.

Que de los hechos descritos son responsables, solicitando las siguientes penas:

Del delito del apartado A son responsables, en concepto de autores del art. 28 del Código Penal, D. José Agüera González, D. Manuel Báez Guzmán, Dña. Mª del Milagro Pérez Pérez, Dña. Milagros Abascal Torres y Dña. Lourdes Montenegro Pacheco, procediendo imponer a cada uno la pena de diez años y seis meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público por el delito continuado de prevaricación, y las penas de seis años y medio de prisión, multa de veinticuatro meses a razón de 200 euros diarios y seis años y seis meses de inhabilitación especial por el delito continuado de falsedad documental, más las penas accesorias legales.

Del delito del apartado B son responsables, en concepto de autores del art. 28 del Código Penal, D. Francisco Correa Sánchez, D. Pablo Crespo Sabarís, Dña. Isabel Jordán Goncet y D. Javier Nombela Olmo, procediendo imponer a cada uno de ellos las penas de diez años y seis meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público por el delito continuado de prevaricación, y las penas de tres años y seis meses de prisión y multa de doce meses a razón de 200 euros diarios por el delito continuado de falsedad documental, más las penas accesorias legales.

No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.



Para todos los acusados se interesa, además, la condena en las costas ocasionadas, incluidas las de esta acusación, en proporción a la participación de cada uno de los delitos descritos.

SÉPTIMO.- Por auto de 7 de enero de 2016 se acordó la apertura de Juicio oral de la presente Pieza Separada contra los acusados D. José Enrique Agüera González, D. Manuel Báez Guzmán, Dña. María de los Milagros Pérez Pérez, Dña. Milagros Abascal Torres, D. Francisco Correa Sánchez, D. Pablo Crespo Sabarís, Dña. Felisa Isabel Jordán Goncet y D. José Javier Nombela Olmo, por si los hechos pudieran constituir los delitos de continuado de prevaricación, continuado de falsedad cometido por funcionario público, un delito de fraude a la Administración Pública y un delito de falsedad en documento mercantil.

OCTAVO.- Dado traslado de los escritos de acusación, los acusados presentaron sus escritos de defensa, en los que solicitaron la absolución de los mismos.

NOVENO.- Con fecha 17 de abril de 2016 se recibió en esta Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional la presente Pieza Separada, que se registró como Rollo de Sala 5/16, procediéndose a la designación del tribunal, pasándole las actuaciones a efectos de lo dispuesto en el artículo 785.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

DÉCIMO.- Se plantearon por las acusaciones populares Sras. Ninet y Moreno, ADADE y Sr. Nieto y otros incidente de recusación de 6 y 9 de mayo de 2016, estimado resuelto por Auto de 6 de octubre de 2016, y por las Sras. Ninet y Moreno y ADADE un segundo incidente de recusación con fechas 7 y 13 de diciembre de 2017, estimado por Auto de 30 de abril de 2018.

DECIMOPRIMERO. – Con fecha 5 de noviembre de 2018 se dictó Auto de admisión de pruebas y con fecha 6 de noviembre se hizo el señalamiento del juicio oral.

DECIMOSEGUNDO.- Mediante providencia de fecha 27 de febrero de 2019, y al haber sido adscrita a esta Sección, por Acuerdo de la Presidenta de la Sala, la Magistrada titular Dña. María Fernanda García Pérez, quedó determinada la composición del Tribunal para el enjuiciamiento de la presente causa, formado por los magistrados que encabezan la presente resolución.

DECIMOTERCERO. - El juicio tuvo lugar ante esta Sala en un total de dieciséis sesiones, celebradas entre el 3 de junio de 2019 y el 19 de septiembre de 2019, practicándose durante el mismo las pruebas propuestas por las partes y que fueron admitidas.

DECIMOCUARTO.- En el trámite de conclusiones definitivas el Ministerio Fiscal modificó sus conclusiones provisionales respecto a la acusada Dña. Isabel Jordán Goncet, solicitando para la misma las siguientes penas:

a.- Por el delito continuado de prevaricación, la pena de 6 años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

b.- Por el delito continuado de falsedad cometido por funcionario público, las penas de 1 año y 2 meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, 4 meses de multa con una cuota diaria de 20 euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago conforme a lo previsto en el art. 53 del CP, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 1 año.

c.- Por el delito de fraude a las Administraciones Publicas, las penas de 6 meses y 15 días de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 4 años.

d.- Por el delito de falsedad en documento mercantil las penas de 3 meses y 15 días de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y de 4 meses de multa con una cuota diaria de 20 euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago conforme a lo previsto en el art. 53 CP.

Para el resto de acusados elevó sus conclusiones provisionales a definitivas.

DECIMOQUINTO.- Por las acusaciones populares ejercidas por Dña. Carmen Ninet y Dña. Cristina Moreno y por ADADE se modificaron sus conclusiones provisionales en el sentido de adherirse al escrito de conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal, con todas las modificaciones introducidas, incluida la rebaja de pena a la acusada Dña. Felisa Isabel Jordán Goncet, con las siguientes salvedades:

Con relación a los acusados D. José E. Agüera González, Dña. Lourdes Montenegro Pacheco, D. Manuel Báez Guzmán, Dña. Milagros Pérez Pérez y Dña. Milagros Abascal Torres, solicitan que las penas solicitadas por cada delito se les impongan en su mínima extensión en base a que han aparecido serios indicios de que actuaron siguiendo órdenes de un superior, si bien este extremo no les exime de su responsabilidad como empleados públicos que eran.

DECIMOSEXTO.- Por la acusación popular ejercida por D. Pablo Nieto y otros se modificaron las conclusiones provisionales en el sentido de adherirse al escrito de conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal, con todas las modificaciones introducidas, incluida la rebaja de pena a la acusada Felisa Isabel Jordán Goncet, con las siguientes salvedades:

Con relación a los acusados empleados públicos contra los que dirige su acusación, D. José E. Agüera González y D. Manuel Báez Guzmán, solicita que las penas solicitadas previstas para los respectivos tipos penales se apliquen en su mínima extensión en base a que han aparecido serios indicios de que actuaron siguiendo órdenes de un superior, si bien este extremo no les exime de su responsabilidad como empleados públicos que eran.

DECIMOSEPTIMO.- Las defensas de D. Francisco Correa Sánchez, D. Pablo Crespo Sabarís, D. José Nombela, Dña. Lourdes Montenegro, Dña. Milagros Pérez y Dña. Milagros Abascal, elevaron a definitivas sus conclusiones provisionales, si bien introdujeron como petición subsidiaria, en caso de condena, que se apreciara para todos los delitos la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, del art. 21.6 y 66.1.2ª del Código Penal.

La defensa de D. Javier Nombela Olmo modificó sus conclusiones para solicitar con carácter subsidiario a su absolución, que se le considere responsable únicamente de un delito de falsedad en documento público y de un delito de falsedad en documento mercantil, como cómplice del art. 63 CP y como extraneus del art. 65.3 CP, imponiéndole la pena de un año y dos meses de prisión, por el primero, y tres meses de prisión por el segundo.

La defensa de Dña. Isabel Jordán Goncet manifestó su conformidad con las conclusiones del Ministerio Fiscal.

II. HECHOS PROBADOS

“Esta Pieza Separada dimana de las Diligencias Previas 275/2008, en las que se investigan las supuestas actuaciones ilícitas llevadas a cabo entre el año 1999 a 2009 por el acusado D. Francisco Correa, como líder de un entramado societario y personal dirigido a enriquecerse ilícitamente con cargo a fondos públicos, bien mediante la obtención de contratos públicos tanto para sus empresas como para empresas de terceros, a cambio en este caso de una comisión, bien mediante el apoderamiento directo de fondos de las entidades públicas.

En la ejecución de tales actos contaría con el auxilio del acusado D. Pablo Crespo Sabarís, quien de forma permanente desde el año 2002, y esporádica y puntual con anterioridad, ejercía las funciones de gestión de las actividades de las empresas del grupo y supervisaba la actuación de otros acusados del grupo Correa, entre ellos, Dña. Isabel Jordán Goncet y D. Javier Nombela Olmo.

Los hechos que aquí se enjuician se concretan a la obtención por parte del acusado Sr. Correa de la adjudicación directa de la ejecución de tres contratos relativos a la participación de la ciudad de Jerez en Fitur 2004, a la que se le dio una apariencia de legalidad elaborando los expedientes administrativos una vez terminada la feria el 1 de febrero de 2004.

El acusado D. Francisco Correa Sánchez, aprovechándose de su amistad con el investigado, D. Isidro Cuberos González, fallecido el 27 de octubre de 2015, quien estaba relacionado con cargos públicos del Ayuntamiento de Jerez, obtuvo ilícitamente a favor de sus empresas Special Events SL y Down Town Consulting SL, la adjudicación de tres contratos, por importe total de 214.028,71 euros, referidos a la Feria Internacional del Turismo 2004, celebrada los días 28 de enero a 1 de febrero de ese año.

La adjudicación se llevó a cabo en el seno del Instituto de Promoción y Desarrollo de la Ciudad de Jerez –Organismo Autónomo, dependiente del Ayuntamiento de Jerez-, y se hizo directamente vulnerando la normativa de contratación pública y sus principios de publicidad, concurrencia, igualdad, objetividad y transparencia, que exigía la tramitación de un concurso público.

Una vez obtenido el negocio para las empresas del grupo por el acusado Sr. Correa, siguiendo el modo de operar habitual, lo comunicó al Sr. Crespo, que era el gerente de las empresas, y éste a su vez a los empleados de las mismas, cuya sede estaba en la C/ Serrano, 40, iniciando las actuaciones y gestiones necesarias para la ejecución de los eventos, tales

como los diseños del Stand, encargos y pagos a proveedores, contrataciones de servicios con IFEMA o de las pólizas de responsabilidad civil, todas ellas entre diciembre de 2003 y primeros de enero de 2004, con anterioridad a la fecha de la supuesta adjudicación formal de los contratos, el 15 de enero de 2004.

Por otro lado, también en la localidad de Jerez de la Frontera se celebraron reuniones los días 18 y 25 de noviembre de 2003 con personal del Área de Turismo del Instituto de Promoción y Desarrollo de la Ciudad (IPDC), en las que participó el investigado fallecido Sr. Cuberos, donde se abordaron la organización, publicidad, presupuestos, reparto de tareas e incluso las formas de contratación, decidiéndose celebrar tres eventos, transmitiéndose después las directrices a las empresas.

Estos trabajos se prestaron entre los días 28 de enero y 1 de febrero de 2004 por las empresas preseleccionadas sin expediente alguno de adjudicación: Special Events SL ejecutó los servicios relativos al stand de Fitur (Lote 1), por un importe de 162.806,6 euros, Down Town Consulting SL el espectáculo ecuestre en la Plaza mayor, por importe de 39.366,92 euros y el espectáculo flamenco en los Jardines de Cecilio Rodríguez por importe de 11.855,08 euros.

Una vez terminada la feria, con el fin de encubrir la directa adjudicación y dotarla de una apariencia de legalidad se procedió a confeccionar formalmente los correspondientes expedientes de contratación antedatando las actuaciones e incurriendo en sucesivas infracciones de la normativa administrativa.

En la elaboración formal de los expedientes antedatados intervinieron de forma consciente los acusados D. José Agüera González, Director del Instituto de Promoción y Desarrollo de la Ciudad, D. Manuel Báez Guzmán, Secretario General del Ayuntamiento de Jerez, y Secretario sustituto del IPDC, Dña. Lourdes Montenegro Pacheco, técnico superior en el Departamento de Administración de dicho Organismo, Dña. Milagros Pérez Pérez, Interventora del Ayuntamiento de Jerez, y Dña. Milagros Abascal Torres, Interventora delegada del IPDC, prestándose a realizar los informes y documentos necesarios, haciendo cada uno lo que correspondía a su competencia.

También colaboraron los acusados vinculados a las empresas adjudicatarias en la elaboración de los pliegos y presupuestos, tras serles enviados el 6 de febrero de 2004 por la acusada Lourdes Montenegro al Sr. Cuberos, y por éste al acusado Sr. Crespo por correo electrónico, quedando definitivamente elaborados a partir del 18 de febrero de 2004.

Asimismo, para ocultar que el órgano contratante no había dispuesto de la documentación necesaria al emitir las resoluciones formales de adjudicación de 15 de enero de 2004 en los expedientes correspondientes, los empleados del "grupo Correa", los acusados Dña. Isabel Jordán Goncet y D. Javier Nombela Olmo, siguiendo instrucciones de D. Francisco Correa y de D. Pablo Crespo, confeccionaron la documentación relativa a sus ofertas plasmando unas fechas anteriores (12 de enero de 2004) a las de su elaboración real y su entrega efectiva ante el organismo competente, que tuvo lugar a partir del 20 de febrero de 2004. Y en el caso de los certificados oficiales y bastantes de poderes que debían presentar, consta en el sello de entrada del Registro del Ayuntamiento de Jerez que lo hicieron el 26 de febrero de 2004.

Además, los expedientes confeccionados están plagados de ilegalidades y arbitrariedades para sortear los controles de legalidad.

El procedimiento al que se acude es el negociado sin publicidad, no el concurso abierto, que es el que, conforme a los arts. 75 y 210.1. h) del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio por el que se aprueba la Ley de Contratos de la Administración Pública, hubiese correspondido en los expedientes de Stand de Fitur y Plaza mayor por la cuantía de la licitación, al superar en ambos casos el importe de 30.056,06 euros.

Se acude a dicho procedimiento para restringir la concurrencia y sortear la transparencia, justificándose en la existencia de una imperiosa urgencia (ex art. 210.1. c) TRLCAP), que no ha quedado acreditada.

Se sortea la competencia para aprobar los pliegos y acordar la adjudicación, atribuida estatutariamente al Consejo Rector del IPDC, acudiéndose a un acuerdo de delegación de 23 de febrero de 1998 en la Presidencia de dicho Organismo (cargo que correspondía a la alcaldesa de la localidad) dudosamente vigente, y sometiénolo a la ratificación de aquel el 24 de marzo de 2004, una vez confeccionados los expedientes antedatados, por lo que evitó el control de legalidad que pudiera haber efectuado aquel.

Además de no haberse seguido el procedimiento legalmente establecido, en la confección de tales expedientes se cometieron más ilegalidades, pues se saltaron trámites previstos en el TRLCAP, como la Orden de Inicio del expediente o la Propuesta de aprobación del gasto, los pliegos no están firmados, no constan las invitaciones al menos a tres empresas, como exige la ley en el procedimiento negociado sin publicidad, ni tampoco las ofertas presentadas, no se constituye la fianza legalmente exigida ni se hace efectiva la retención en precios.

Se incumplieron los trámites administrativos previstos en la ley para la adjudicación de un contrato por la Administración Pública en cada una de las fases de propuesta y aprobación del gasto, fase de adjudicación, aprobación de factura y pago, y se omitió el deber de fiscalización de esos actos administrativos por parte de la Intervención, emitiéndose los documentos contables correspondientes de Autorización del gasto (A), Compromiso o Disposición del Gasto (D), Reconocimiento de Obligación (O) y Pago (P), sin oponer ningún reparo suspensivo.

Los tres expedientes administrativos ejecutados fueron:

1. Expediente referido a la prestación de los servicios para el desarrollo de la Feria Internacional de Turismo (FITUR 2004).

El objeto del contrato fue la Prestación de los servicios para el desarrollo de la Feria Internacional de Turismo FITUR 2004. Se establece un Presupuesto de 306.000 euros en dos lotes: Lote 1, referido a la "Gestión", con un importe máximo de licitación de 164.000,00€, comprende: diseño, montaje y desmontaje de Stand, y la Gestión global, Protocolo, Personal y Servicios, y Lote 2 "Publicidad y Propaganda" con un importe máximo de licitación de 142.000,00€, comprende Imagen, prensa y entrevistas, Imprenta, Publicidad y Merchandising.

Con el consentimiento del IPDC los servicios del primero de los lotes fueron prestados en las fechas de celebración de la Feria, del 28 de enero al 1 de febrero de 2004, por Special Events SL y el segundo de los lotes por Teleanuncio SA, si bien la acusación se limita únicamente a la adjudicación del Lote 1 a Special Events, que será al que nos referiremos en adelante.

La empresa Special Events SL ejecutó los servicios del Lote 1 sin haber obtenido la adjudicación formal de los mismos conforme a la normativa de contratación pública, por lo que con el fin dotar a esa adjudicación de una cobertura aparentemente legal se confeccionó un expediente de contratación a partir del 6 de febrero de 2004, y en el que se incurrió en sucesivas vulneraciones de la normativa administrativa.

El expediente de contratación se inicia con la emisión de tres Informes Técnicos por parte del Director del IPDC, el Secretario y la Interventora del Ayuntamiento, previos y determinantes de la Resolución de la Presidenta del IPDC de aprobación del gasto, pliegos e inicio del procedimiento de licitación, datando todos los Informes y la propia Resolución de fecha 8 de enero de 2004.

Así, el acusado D. José Agüera, como Director del IPDC y de las cuatro Áreas de él dependientes, entre ellas, la de Promoción y Turismo, era la persona responsable en última instancia no sólo de las actuaciones relativas a la promoción y turismo de la ciudad, entre ellas la organización de Fitur, sino de la tramitación de los expedientes administrativos y contables para la adjudicación de los servicios necesarios, emitiendo como persona competente un Informe, que antedató falazmente al 8 de enero de 2004, en el que adujo inexistentes razones de urgencia determinantes de la tramitación del expediente como procedimiento negociado sin publicidad en lugar del concurso público impuesto legalmente.

El Plan de Excelencia Turística aducido como causa justificativa del procedimiento elegido, aun aprobado en una reunión sectorial de turismo el 1 de diciembre de 2003, con un dotación de 720.000 euros, y comunicado al Delegado de Turismo el día 10 de ese mes, no se firmó hasta el 9 de diciembre de 2004 entre el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte y el Instituto de Promoción y Desarrollo de la Ciudad de Jerez, siendo publicado en el BOE el 14 de enero de 2005, por lo que no iban a poder disponer de esos fondos para Fitur 2004.

Los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Condiciones Técnicas incorporados al expediente, carentes de fecha y firma, constando sólo una rúbrica en el margen izquierdo, fueron elaborados en fecha indeterminada del mes de febrero de 2004, no antes del día 18 de ese mes, estableciendo además unos criterios de valoración de las propuestas adolecentes de falta de concreción y ponderación, que permitían asignar de forma arbitraria la mayor puntuación a la empresa preseleccionada.

No obstante, el Secretario General del Ayuntamiento, el acusado D Manuel Báez, actuando como Secretario sustituto del IPDC, emitió Informe que fechó el 8 de enero de 2004, cuando aún no podía disponer de los Pliegos y con la finalidad de encubrir la previa contratación de las empresas, en el que concluía que tanto éstos como el procedimiento propuesto por el Director del IPDC eran adecuados a la legislación vigente. Asimismo, encomendaba al Presidente dicha contratación pero decía que debía ratificarse por el órgano competente que era el Consejo Rector del IPDC.

La Interventora Municipal, la acusada Dña. María de los Milagros Pérez Pérez, emitió Informe antedatado de Tramitación del Expediente de Gastos, que fechó el 8 de enero de 2004 estableciendo la existencia de consignación presupuestaria por importe global de 306.000 euros, así como advertencias de legalidad general relativas a la necesidad de cumplimiento de todo lo recogido *"en las Cláusulas Administrativas Particulares en sus puntos nº 8 y 9, en lo relativo a la presentación, formalidades y documentación"*, la constitución de fianza y la competencia del Consejo Rector para su aprobación, y con la misma fecha emitió y firmó los documentos

contables de Reserva de Crédito (RC) y de Autorización del Gasto (A), omitiendo deliberadamente el cumplimiento del deber de fiscalización de la Propuesta de aprobación del gasto, que debía hacerse con carácter previo al dictado de la Resolución de Presidencia que aprobaba dicho gasto, los pliegos y el procedimiento, y que le venía impuesto legalmente por el Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, Ley General Presupuestaria, Acuerdo del Consejo de Ministros y Guías de actuación de la Intervención de la Junta de Andalucía.

Así, con tales Informes previos y sin oposición ni reparo por parte de la Interventora Municipal, se dictó la Resolución firmada también el 8 de enero de 2004 por la Presidenta del IPDC, asistida por D. Manuel Báez, en la que de forma consciente de que era una fecha anterior a la real y del motivo de esta antedatación, se aprobaron los Pliegos de Condiciones Técnicas y de Cláusulas Administrativas (aún no elaborados) y se dispuso la apertura del procedimiento *negociado sin publicidad* (ilegal por la cuantía y por no existir razones de imperiosa urgencia).

El período de licitación comienza, según el art. 92 del TRLCAP, con el envío de invitaciones para participar en el concurso al menos a tres empresas que reúnan las condiciones para realizar el servicio.

Sin embargo, en este expediente no consta que por parte del Director del IPDC se hubieran enviado invitaciones a distintas empresas y las ofertas de las finalmente adjudicatarias fueron presentadas con posterioridad a la prestación del servicio.

Así, los faxes de invitación a Special Events, Teleanuncio y Comunicalia, unidos al expediente, no consta que fueran enviados, y en concreto en los metadatos del archivo informático relativo al fax de invitación a Special Events aparece que fue elaborado por la acusada Dña. Lourdes Montenegro el 10 de febrero de 2004.

La documentación referida a la oferta presentada por Special Events SL, fue confeccionada por los acusados D. Javier Nombela y Dña. Isabel Jordán en fecha posterior al 18 de febrero de 2004, siguiendo instrucciones de los acusados, D. Pablo Crespo y D. Francisco Correa, y de conformidad con las directrices que al efecto daba el fallecido D. Isidro Cuberos, tras distintos contactos con personal del IPDC en los que participó Dña. Lourdes Montenegro.

De acuerdo con lo por ellos acordado, los empleados del "grupo Correa" procedieron a la antedatación de la documentación incorporada en la oferta tanto en el denominado sobre "A" de "Documentación Administrativa" -así, al menos, la *"declaración sobre material, instalaciones y equipo técnico de SPECIAL EVENTS SL"*, la *"declaración IAE"* y la *"declaración expresa responsable de no estar incurso en ninguna de las prohibiciones e incompatibilidades para contratar con la Administración"*- como en el "B" de "proposición económica" -documento denominado *"proposición económica para la adjudicación del contrato de servicios para el desarrollo de la Feria Internacional de Turismo FITUR 2004"*. En dicha documentación, firmada toda ella por el acusado D. Pablo Crespo, se reflejó el 12.1.2004 como fecha de elaboración habiéndose, sin embargo, confeccionado el 20 de febrero de 2004, e incorporado al expediente a partir del 24 de febrero de 2004.

Las certificaciones oficiales emitidas por distintos Organismos para acreditar la solvencia, cumplimiento de obligaciones fiscales o de la Seguridad Social, entre otros, y que debían presentar la empresa licitadora Special Events con su oferta, consta en el sello

de entrada del Registro General del Ayuntamiento de Jerez que fueron presentadas los días 24 (certificado de la AEAT Y SS) y 26 de febrero de 2004 (IAE, declaración de material y de responsabilidad), realizándose el bastanteo de poderes por el Secretario Sr. Báez el 27 de febrero de 2004.

Sin embargo, el acusado D. José Agüera firmó la propuesta de adjudicación de los servicios correspondientes al Lote 1 (montaje del stand y gestión) a favor de Special Events SL, reflejando falazmente como fecha de su informe el 15 de enero de 2004, cuando aún no se había presentado la documentación correspondiente a las ofertas de las empresas, y con unos criterios de valoración subjetivos y genéricos que permitían la adjudicación a la empresa preseleccionada.

Por su parte, tanto la Interventora Municipal Sra. Pérez como la Interventora Delegada, Sra. Abascal, emitieron y firmaron sendos documentos contables iguales, de Compromiso o Disposición del Gasto (D) fechados el 15 de enero de 2004, omitiendo deliberadamente el deber de fiscalización previa de la Propuesta de Adjudicación, cuando no constaba ni siquiera presentada la oferta de Special Events, que el Sr. Agüera había valorado y propuesto la adjudicación a su favor.

A pesar de las circunstancias expuestas, esta propuesta fue asumida en Resolución de Presidencia, formalmente fechada también el 15 de enero de 2004, y firmada también por el acusado D. Manuel Báez, en la que se adjudicó a la sociedad Special Events SL el lote referido a la "gestión" por un precio de 162.806,73 euros. En la misma resolución se imponía a la adjudicataria la constitución de la garantía definitiva por importe de 6.512,25 euros.

La notificación de esta formal adjudicación a Special Events SL se firmó por el Secretario Sr. Báez, reflejando como fecha la de 16 de enero de 2004, a pesar de que el documento se confeccionó realmente el 11 de febrero de 2004 por la acusada Dña. Lourdes Montenegro y nunca fue enviado. De la misma forma y en las mismas fechas se elaboró la comunicación de la resolución aparentemente fechada el 15 de enero de 2004 a la empresa Comunicalia con el fin de simular su participación en el expediente.

La prestación de garantía definitiva del 4% del importe de la adjudicación, que en el caso de Special Events era de 6.512,25 euros, según se refleja en la resolución de adjudicación, es una obligación legalmente prevista en el art. 36 del Real Decreto Legislativo 2/2000 de 16 de junio y la misma tiene que estar constituida antes de la formalización del contrato, porque con ella se viene a garantizar las posibles ilegalidades, incumplimientos, daños, perjuicios, moras o vicios en la realización del servicio contratado.

Special Events SL eludió la prestación de la fianza impuesta en la Resolución de Presidencia solicitando, en carta firmada por el acusado Sr. Crespo y fechada el 16 de enero de 2004 pero redactada el 3 de febrero de 2004 por Dña. Lourdes Montenegro, su sustitución por la retención en precios de la certificación, a sabiendas de que, como se había convenido, tal retención no se haría efectiva.

El contrato en el que se formalizó la adjudicación a Special Events de la ejecución del Lote 1 de los servicios de Fitur fue firmado por el acusado D. Pablo Crespo, en representación de dicha empresa, y por parte del IPDC, por la persona que sustituyó a la

Presidenta (“por ausencia”) y por D. Manuel Báez en su condición de Secretario del IPDC, fechándolo falazmente el 19 de enero de 2004, e introduciendo una modificación de una de las condiciones de la contratación, como fue la relativa a la prestación de la garantía, al recogerse la solicitud de la adjudicataria de sustitución de la fianza por la retención en precio y que ello se justificaba en el escrito presentado, sin que se resolviera nada al respecto, cuando tanto en el pliego como en la resolución de adjudicación y su notificación se había establecido la obligación de constituir fianza por importe de 6.512,25 euros.

Con fecha 30 de abril de 2004 por el acusado D. Manuel Báez Guzmán se certifica que el Consejo Rector del IPDC, en sesión de fecha 24 de marzo de 2004, había ratificado la resolución de Presidencia de 15 de enero de 2004, adjudicando el contrato de los servicios para el desarrollo de la Feria Internacional de Turismo, FITUR 2004 (Lote 1) a Special Events, SL, constando en el documento su firma con el Visto Bueno de la Presidenta.

La factura por tales servicios, por importe de 162.806,73 euros y fechada el 12 de abril de 2004, fue confeccionada por el acusado D. Javier Nombela, siguiendo las órdenes e instrucciones del acusado Sr. Crespo, quien la envió a la dirección del IPDC en un sobre a la atención de la acusada Dña. Lourdes Montenegro.

Siendo el acusado Sr. Nombela el encargado del cobro de las facturas, a tal fin mantuvo numerosas conversaciones tanto por teléfono como por correo electrónico con la acusada Lourdes Montenegro como con la acusada Sra. Abascal, quien como Interventora Delegada y Jefa del Departamento de Administración-Intervención, y, por tanto, superior jerárquico de Dña. Lourdes, tenía la última decisión.

De esta manera, con la colaboración de la acusada Dña. Milagros Abascal, al objeto de continuar favoreciendo los intereses de la adjudicataria, con fecha de 4 de agosto de 2004 se aprobó la factura por un importe íntegro (Decreto firmado por la Presidenta del IPDC y la Interventora Delegada Sra. Abascal) emitiéndose con la misma fecha el documento contable de Reconocimiento de Obligación (O), en el que la Interventora referida omitió el deber de fiscalización previa, que en esta fase le exigía la comprobación de la prestación de la garantía, y, por tanto, siendo concedora de que no se había constituido fianza y se había solicitado la retención en precio, debió proceder al descuento en la factura de tal importe, como garantía definitiva a favor de la Administración.

Finalmente, aprobada y fiscalizada la factura por su importe íntegro, el pago de la misma se ordenó el 3 de diciembre de 2004, lo que firmó la Presidenta del IPDC y la Interventora Sra. Abascal, realizándose la transferencia material a la cuenta indicada por Special Events el 7 de diciembre de 2004.

2. Expediente de acondicionamiento de la Plaza Mayor de Madrid para espectáculo ecuestre. FITUR 2004

El objeto de este contrato fue la prestación de los servicios para el acondicionamiento de la Plaza Mayor de Madrid con ocasión del espectáculo ecuestre a celebrar durante Fitur 2004. Estos servicios fueron prestados en la Feria por la empresa Down Town Consulting, S.L. con el consentimiento del IPDC y sin que se lo hubieran adjudicado formalmente.

Por ello, con el fin de encubrir la directa adjudicación del contrato y la prestación de los servicios por la entidad Down Town Consulting SL, con posterioridad a ésta se tramitó formalmente un expediente en el que se incurrieron en irregularidades semejantes a las descritas en el expediente anterior.

Así, nuevamente el acusado D. José Agüera, en su condición de Director del IPDC, emitió Informe que deliberadamente antedató al 8 de enero de 2004 con el fin de aparentar su tramitación previa a la prestación del servicio y en el que adujo inexistentes razones de urgencia para eludir el procedimiento de contratación legalmente impuesto —abierto por *concurso* o *subasta* por ser superior a 30.050,6 euros ex arts. 75 y 210 h) TRLCAP— y proponer la adjudicación directa a Down Town Consulting SL, contraviniendo de esa forma los más elementales principios y normas de contratación administrativa.

El Secretario sustituto del IPDC, el acusado D. Manuel Báez, emitió Informe que fechó el 8 de enero de 2004 incorrecta y conscientemente, con el fin de aparentar su redacción previa a la adjudicación real y a la prestación efectiva del servicio objeto del expediente, en sentido favorable al procedimiento de contratación en la forma establecida por el Director del IPDC (siendo ilegal la adjudicación directa) y a la aprobación de los pliegos (inexistentes a dicha fecha) así como estableció la procedencia de la aprobación del expediente por la Presidenta, que sería ratificado por el órgano competente que era el Consejo Rector del IPDC, ratificación que, por otra parte, tampoco tuvo lugar.

La Interventora Municipal, la acusada Dña. María de los Milagros Pérez Pérez emitió Informe que dató falazmente el 8 de enero de 2004 estableciendo, entre otras cuestiones, la existencia de consignación presupuestaria por importe global de 40.000 euros, realizando la reserva de crédito (RC) así como la imposición del cumplimiento de todo lo recogido "*en las Cláusulas Administrativas Particulares en sus puntos nº 8 y 9, en lo relativo a la presentación, formalidades y documentación*", y que la competencia la ostentaba el Consejo Rector, pero no llevó a efecto la fiscalización previa de la propuesta de Gasto, emitiendo y firmando el 8 de enero de 2004 el documento de Autorización del Gasto (A), sin mención alguna en el mismo a la Propuesta de aprobación del gasto, que supuestamente debía fiscalizar y que debía venir firmada por la Presidenta, por tanto, omitió deliberadamente el cumplimiento del deber de fiscalización previo al dictado de la Resolución de Presidencia que aprobaba dicho gasto, los pliegos y el procedimiento, y que le venía impuesto legalmente.

Dichos Informes dieron lugar al dictado de la Resolución de Presidencia antedatada al 8 de enero de 2004 y firmada también por el Secretario del IPDC, D. Manuel Báez, en la que se aprobaron los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Condiciones Técnicas - que carecen de fecha y firma constando solo una rúbrica en su margen izquierdo, y no se elaboraron hasta el 18 de febrero de 2004- y se dispuso la apertura del procedimiento negociado sin publicidad si bien expresando al mismo tiempo que no había sido posible promover la concurrencia, excluyendo así intencionadamente la invitación a las distintas empresas exigida legalmente y garante de los principios que han de regir la contratación pública.

La documentación referida a la oferta presentada por Down Town Consulting SL se elaboró por los acusados Dña. Isabel Jordán y D. Javier Nombela, siguiendo instrucciones de los acusados D. Pablo Crespo y D. Francisco Correa, y las directrices indicadas por el investigado fallecido Sr. Cuberos, en fecha indeterminada pero en todo caso posterior al 18 de febrero de 2004, reflejándose sin embargo la de 12 de enero de 2004, con el fin de

justificar su presentación con carácter previo a la adjudicación y prestación efectiva de los servicios objeto del expediente.

Los documentos así elaborados se incorporaron al expediente en fecha posterior al 24 de febrero de 2004, constando como fecha oficial de presentación a través del Registro General del Ayuntamiento de Jerez de distintos certificados expedidos por organismos públicos la de 26 de febrero de 2004 y el bastanteo de poderes por el Secretario Sr. Báez el 27 de febrero.

Por su parte, la Interventora Delegada del IPDC, Dña. Milagros Abascal, emitió y firmó el documento contable de Compromiso o Disposición del Gasto (D) fechado el 15 de enero de 2004, omitiendo deliberadamente el deber de fiscalización previa a la Propuesta de Adjudicación, que, en este caso, ni siquiera se había realizado al haberse aprobado la adjudicación directa y claramente ilegal a favor de DTC en resolución de 8 de enero de 2004.

Así, con base en tales Informes y sin oposición alguna por parte de la Intervención la adjudicación se acordó por Resolución aparentemente firmada el 15 de enero de 2004 por la Presidenta del IPDC y el Secretario Sr. Báez, resolviéndose adjudicar los servicios para el acondicionamiento de la Plaza Mayor de Madrid a Down Town Consulting SL por un precio de 39.366,92 euros, IVA incluido. En la misma resolución se imponía a la adjudicataria la constitución de la garantía definitiva por importe de 1.574,68 €.

En carta firmada por los acusados Dña. Isabel Jordán y D. Javier Nombela datada el 16 de enero de 2004 pero confeccionada con posterioridad a esa fecha se solicitó en nombre de Down Town Consulting, pero sin intención alguna de hacerla efectiva, la sustitución de la fianza definitiva por su retención en precios de la certificación.

La adjudicación se formalizó en contrato redactado el 13 de febrero de 2004 por la acusada Dña. Lourdes Montenegro en el que se reflejó consciente e indebidamente como fecha de su firma el 19 de enero de 2004 y que, no obstante, fue suscrito por, entre otros funcionarios del IPDC, por el Secretario D. Manuel Báez, y por Dña. Isabel Jordán y D. Javier Nombela, en representación de la adjudicataria.

El contrato se ejecutó sin la constitución de las garantías establecidas por el TRLCAP al no retenerse el importe que sustituía la obligación de prestar fianza definitiva y que ascendía a 1.574,68 €.

Down Town Consulting SL emitió inicialmente, por los servicios objeto del referido contrato, la factura 042/04, de 12 de abril de 2004 e importe de 33.937 € sin IVA (39.366,92 € IVA incluido), si bien posteriormente, y en relación a una partida duplicada relativa a unas jardineras, emitió, a favor del IPDC, factura de abono nº 006/04 fechada el 1 de junio de 2004, por importe de 2.166 € sin IVA (2.512,56 € con IVA).

Con la colaboración de la Interventora Delegada Dña. Milagros Abascal el 4 de agosto de 2004 se aprobó el pago de la factura correspondiente a ese contrato por importe de 36.854,36 euros (la diferencia entre el importe inicial y la nota de abono), mediante Decreto firmado por la Presidenta del IPDC y la referida Interventora Delegada, sin proceder al descuento del importe de la retención en precio como garantía definitiva, y emitiendo a continuación en la misma fecha el documento contable de Reconocimiento de Obligación (O) a favor de

aquella por dicho importe, omitiendo así el deber de fiscalización previo a la aprobación de la factura y que comportaba la comprobación de la prestación de garantía.

Finalmente, aprobada y fiscalizada de conformidad la factura sin descuento del importe de la retención en precio, por Decreto de 3 de diciembre de 2004 se ordenó el pago por la Presidenta del IPDC, con la conformidad de la Sra. Abascal, pago que se materializó por transferencia bancaria a favor de DTC el 7 de diciembre de 2004.

3. Contrato menor referido al montaje de un espectáculo de flamenco en los jardines de Cecilio Rodríguez.

En este caso la tramitación se hizo como contrato menor por razón de su cuantía y se adjudicó a la sociedad Down Town Consulting SL por importe de 11.855,08 €, empresa que prestó los servicios antes de su adjudicación formal.

No obstante no exigirlo la normativa administrativa, el contrato se formalizó en documento firmado por los acusados Dña. Isabel Jordán y D. Javier Nombela, en representación de la mercantil y por, entre otros, el Secretario D. Manuel Báez reflejándose indebida y conscientemente la fecha de 19 de enero de 2004, anterior a la de su elaboración por Lourdes Montenegro el 13 de febrero de 2004, con el fin de ocultar la prestación de los servicios con carácter previo a su adjudicación.

Los servicios prestados en relación con el montaje del espectáculo flamenco se facturaron en el documento nº 19/04, que se fechó por instrucciones de Dña. Isabel Jordán, siguiendo las directrices de D. Pablo Crespo y D. Francisco Correa, el 20 de febrero de 2004, a pesar de haberse emitido con posterioridad al 24 de febrero de 2004.

El procedimiento ha estado paralizado desde la providencia de 29 de junio de 2011, por la que queda pendiente de resolver el recurso de reforma contra el auto de archivo provisional, hasta la diligencia de 17 de marzo de 2014, en la que se deja constancia de la existencia de este recurso pendiente de resolución, así como desde la diligencia de ordenación de 16 de octubre de 2016, por la que se designan los miembros del Tribunal tras resolución de incidente de recusación, hasta la providencia de 4 de diciembre de 2017, señalando nueva composición del Tribunal.

Los acusados D. José Agüera González, D. Manuel Báez Guzmán, Dña. Lourdes Montenegro Pacheco, Dña. Milagros Pérez Pérez y Dña. Milagros Abascal Torres fueron traídos a la causa una vez transcurridos diez años desde la última decisión administrativa ilegal y arbitraria.

Por auto de fecha 5 de noviembre de 2015 se declaró extinguida la responsabilidad criminal de D. Isidro Cuberos por fallecimiento.

Con fecha anterior a la celebración del juicio, el 9 de abril de 2009, se presentó escrito en la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada firmado por la acusada Dña. Isabel Jordán Goncet en el que reconocía los hechos y detallaba la forma en que se habían realizado los mismos, reflejando distinta documentación que así lo acreditaba. Asimismo, con motivo de su declaración como acusada en el acto del juicio oral, el 4 de junio de 2019, Dña. Isabel Jordán ratificó lo expuesto en ese escrito, relatando cómo sucedieron los hechos”.

PRIMERO.- CUESTIONES PREVIAS

1. Falta de competencia de la Sala Penal de la Audiencia Nacional.

La defensa de D. José Agüera y Manuel Báez alega como cuestión previa (ya anunciada en su escrito de defensa) la falta de competencia de la Audiencia Nacional para la instrucción y el enjuiciamiento de la presente pieza separada, sosteniendo que la misma debía haber sido instruida en *“los Juzgados de Instrucción ordinarios de Jerez”*, al no tener cabida los hechos que aquí se enjuician entre las previsiones competenciales que determina el artículo 65 de la L.O.P.J, al no darse la comisión análoga, prevista como regla de conexión en el art. 17.3 Lecr., con los que dieron lugar al procedimiento matriz, al encontrarnos ante personas diferentes, cuatro acusados que tienen su fuero en Jerez de la Frontera, y ante un modus operandi diferente.

Se ha resuelto ya en múltiples resoluciones anteriores que la Pieza del Ayuntamiento de Jerez, al igual que el resto de las Piezas abiertas, son piezas separadas que forman parte de un procedimiento único, las D.P. 275/08, conocida como la causa Gürtel, y que es este procedimiento único el que determina la competencia de la Audiencia Nacional, como en las dictadas por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Sección 4ª, al resolver los numerosos incidentes de recusación en relación con las distintas piezas separadas (AAN de 6 de octubre de 2016, entre otros muchos), así como en el AAN Sección 4ª, 331/2015, de 28 de julio, en la Pieza UDEF-BLA (que desestima la cuestión de competencia por declinatoria planteada por otros acusados) y en el AAN Sección 4ª, 211/2016, de 4 de abril de 2016 en esta Pieza separada Ayuntamiento de Jerez (al desestimar el recurso de apelación interpuesto por José Agüera y Manuel Báez contra el auto de procedimiento abreviado de 5 de noviembre de 2015).

Y lo han reiterado las sentencias dictadas ya por esta Sección 2ª en la Pieza Época I (20/2018, de 17 de mayo) y más recientemente en la Pieza Separada AENA (ST 10/2019, de 27 de mayo), afirmándose, ante el planteamiento de idéntica cuestión previa, que es este procedimiento único el que determina la competencia de la Audiencia Nacional y, por tanto, siendo los delitos de este procedimiento competencia de este Tribunal, lo es de cada una de esas piezas separadas.

Como ya dijimos en estas sentencias no cabe traer ahora al debate si concurren o no las causas tasadas de conexidad delictiva que el nuevo art. 17 Lecr. establece tras la reforma operada por la LO 41/2015, y, en definitiva, si estos hechos podían haberse enjuiciado en un procedimiento distinto independiente del procedimiento principal del que la presente pieza trae causa, pues no eran éstos los criterios de acumulación por conexidad vigentes cuando estaba en fase de instrucción la presente causa, por lo que en aplicación del entonces vigente art. 300 Lecr. pero teniendo en cuenta también lo dispuesto en el art. 762.6ª Lecr., el Instructor del TSJ de Madrid (órgano al que se había remitido las DP 275/08 para su instrucción, por estar implicados aforados autonómicos, dando lugar a las Diligencias 1/09) acuerda por providencia de 8 de septiembre de 2009, la apertura de esta Pieza, que pasa a denominarse *“Pieza Separada Ayuntamiento de Jerez”* (Tomo 1, folio 1), cuyo objeto viene conformado por las contrataciones llevadas a cabo por empresas vinculadas a Francisco Correa Sánchez con el Instituto de Promoción y Desarrollo de la Ciudad de Jerez en orden a

la celebración de Fitur 2004, y que fueron objeto de denuncia por la Alcaldesa Sra. Sánchez el 26 de febrero de 2009.

Realizada la instrucción de la citada pieza separada sin que ninguna de las partes objetara la competencia objetiva ni del Tribunal Superior de Justicia de Madrid ni del Juzgado Central de Instrucción nº 5, cuando éste volvió a asumir la investigación, se dictó auto de apertura de juicio oral en fecha 7 de enero de 2016, instrumento que delimitó objetiva y subjetivamente el tema de debate en el plenario, de manera que, una vez firme, se perpetúa la jurisdicción ante el órgano que en dicho auto se designa, sobre el objeto y entre las partes que concreta, hasta terminar el litigio en sentencia.

Así se ha pronunciado en reiteradas ocasiones nuestro Tribunal Supremo, pudiéndose citar, entre las más recientes, la *Sentencia núm. 513/2018 de 30 octubre*, en la que se afirma que, planteada la cuestión una vez abierto el juicio oral, en virtud del principio "*perpetuatio jurisdictionis*", no es admisible suscitar cuestiones de competencia una vez abierto referido juicio; ocasión tuvieron las partes de plantear referidas cuestiones a lo largo de la instrucción del procedimiento, momento procesal adecuado para ello.

Por otro lado, la alegación de falta de competencia planteada no es estrictamente una cuestión de competencia territorial, que en función de las circunstancias podía ser planteada como cuestión previa, al amparo del art. 786.2 lecr., siguiendo lo establecido en el artículo 666 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con los artículos del previo pronunciamiento del proceso de sumario ordinario, sino que es una cuestión de competencia de tipo objetivo, no siendo admisible su planteamiento en el presente momento de las actuaciones, una vez abierto el juicio oral.

Estamos ante un procedimiento único (DP 275/2008) donde se investigan delitos conexos, y al contrario de lo que se alega sí hay conexidad subjetiva y material objetiva, basta examinar los escritos de acusación del Ministerio Fiscal y acusaciones populares en las diferentes piezas, o incluso los hechos ya enjuiciados en la pieza Fitur (STS 8 de mayo de 2018) para comprobar cómo se describen conductas similares a las que son objeto de este juicio, coincidiendo tres de los acusados del grupo Correa y cambiando los funcionarios de la Administración que colonizan.

El efecto de la conexión viene dado por el artículo 17 de la misma ley cuando manda que, como excepción a la regla de que cada delito se tramite en un procedimiento, los delitos conexos serán investigados y enjuiciados en la misma causa cuando la investigación y la prueba en conjunto de los hechos resulten convenientes para su esclarecimiento y para la determinación de las responsabilidades procedentes salvo que suponga excesiva complejidad o dilación para el proceso.

La excepción debe ser objeto de una interpretación restrictiva, de la que el artículo 762 Lecr. antes citado es una análoga consecuencia.

Y es que la formación en piezas separadas es una forma de ordenar racionalmente el enjuiciamiento de los distintos delitos conexos, lo que viene amparado en el artículo 762.6ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal donde se dice: "*Para enjuiciar los delitos conexos comprendidos en este Título, cuando existan elementos para hacerlo con independencia, y para juzgar a cada uno de los imputados, cuando sean varios, podrá acordar el Juez la formación de las piezas separadas que resulten convenientes para simplificar y activar el procedimiento*".

Pues bien, la competencia para juzgar deriva de la unidad del procedimiento. El artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no establece previsión al efecto al determinar la competencia con carácter general. Es el art. 65 LOPJ el que de forma específica dispone: “En todo caso, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional extenderá su competencia *“al conocimiento de los delitos conexos con todos los anteriormente reseñados”*. Y entre todos los investigados en esta causa se encuentra el delito de fraude a las administraciones públicas, que se reitera en casi todas las piezas, delito que sí es competencia de la Audiencia Nacional siendo todos los demás conexos.

La unificación de procedimiento tiene una funcionalidad de mera facilitación de la tramitación o de resolver los problemas derivados de la inescindibilidad del enjuiciamiento. Por ello, cuando la unidad procedimental se erige en escollo, causa de dificultades, o cuando desaparece esa inescindibilidad, la unidad de procedimiento es relevada por la misma ley, como ocurre en el caso del artículo 762 y a salvo de las específicas excepciones dirigidas a mantener la competencia específica previstas en la ley, que no la unidad procedimental (artículo 65 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) (*STS 471/2015, de 8 de julio*).

Este fue el criterio adoptado por el ATS de 9 de septiembre de 2015, que admitió la instrucción de la aforada, alcaldesa de Jerez y senadora, por estos hechos, rechazando la asunción de la competencia respecto al resto de acusados no aforados, al entender con cita de la doctrina contenida entre otras en las SSTS 990/2013 y ATS 20619/2014, de 13 de noviembre, que no existía una conexión material inescindible entre los imputados y la aforada, y que la participación en un mismo hecho no es insalvable para plurales enjuiciamientos, bastará que existan elementos suficientes para juzgarles con independencia.

Por tanto, la presente cuestión debe ser desestimada.

2. Nulidad por vulneración del derecho al Juez Ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) debido al quebrantamiento de las normas de reparto.

Alega la defensa de D. Pablo Crespo Sabarís que hubo un quebrantamiento de las normas de reparto en esta Audiencia Nacional para atribuir *ad hoc* el conocimiento del caso Gurtel al Juzgado Central de Instrucción nº 5, al no hacerse referencia alguna en el auto de incoación de las diligencias 275/08 a la conexión entre la denuncia que le llegó en el turno de guardia al Magistrado Instructor y las Diligencias Previas 161/2000 seguidas en el mismo (Caso BBVA Privanza), ni guardar relación con los hechos que en éstas se investigaban, por lo que considera que se vulneró el derecho de su defendido al juez imparcial ordinario predeterminado por la ley.

Respecto a la vulneración del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) es doctrina jurisprudencial reiterada –recordada en *STS 34/2019, 30 enero, ATS 1435/2018, de 25 de octubre ó STS 409/2018, de 19 de septiembre*, entre las más recientes– que la Jurisprudencia constitucional ha declarado –*STC 99/2015, de 25 de mayo, 212/2014, 191/2012, de 12 de diciembre ó STC 219/2009, 12 de diciembre*– que dicho derecho exige, fundamentalmente, que el órgano judicial haya sido creado por una norma legal invistiéndolo de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional (por todas, *STC 191/2011, de 12 de diciembre*). Así como que las cuestiones relativas a la interpretación de las normas sobre atribución de competencias a

los órganos jurisdiccionales son de legalidad ordinaria y ajenas, por tanto, al **derecho al juez ordinario predeterminado** por la Ley, salvo que esa interpretación suponga una manipulación manifiestamente arbitraria de las reglas legales sobre atribución de competencias (por todas, *STC 115/2006, de 24 de abril, F. 9*). No puede confundirse, por tanto, el contenido de este derecho fundamental con el derecho a que las normas sobre distribución de competencias entre los órganos jurisdiccionales se interpreten en un determinado sentido (entre muchas, *SSTC 238/1998, de 15 de diciembre, F. 3; 49/1999, de 5 de abril, F. 2; 183/1999, de 11 de octubre, F. 2; 164/2008, de 15 de diciembre, F. 4*).

Finalmente, sobre la vulneración de dicho derecho en relación con la observancia de las normas de reparto la Jurisprudencia ha venido señalando que *"[...] la vulneración de las normas de reparto o de las normas sobre conexidad sólo conllevan una lesión de este derecho fundamental cuando la lesión de estas normas esté dirigida a la búsqueda intencionada de un Juez o Tribunal distinto al llamado previamente por la Ley a conocer del concreto asunto de que se trate [...]"* (*STS nº 265/2018, de 31 de mayo, STS nº 34/2019, de 30 de enero ó STS 158/2019 de 26 de marzo, entre otras*).

La cuestión que se plantea ya ha sido examinada y rechazada en nuestras sentencias 20/2008, de 17 de mayo (Pieza Separada Época I 1999-2005) y 10/2019, de 27 de mayo (Pieza Separada de Aena), en base a los argumentos que se considera necesario reproducir, al estar encausados en esta pieza personas (funcionarios del Ayuntamiento de Jerez) que no lo estaban en los hechos allí enjuiciados.

Así, la Sentencia 20/2018 refería que en los tomos I a IV de la Pieza Separada de documentación se encuentran las Diligencias Informativas 1/08 de la Fiscalía Especial Anticorrupción, que se incoan a raíz de una denuncia que presenta José Luis Peñas el 06/11/2007 en la U.D.E.F., junto a la que aporta unas grabaciones de conversaciones realizadas por él mismo, que amplía los días 11 y 27 de noviembre, a la vista de la cual, y tras hacer las comprobaciones oportunas, el día 04/12/2007 la U.D.E.F. presenta un informe inicial y propuesta de investigación (Operación Gürtel), Registro de Salida número 102.952 UDEF-BLA, en dicha Fiscalía, que da lugar a que por ésta se abran las referidas Diligencias Informativas, practicándose determinadas actuaciones, entre ellas la toma de declaración, entonces como testigo, del referido José Luis Peñas, centradas, en buena medida, en torno a Francisco Correa, en el curso de la cual sale la relación que tiene con Luis de Miguel y sus inversiones a través de sociedades ubicadas en paraísos fiscales, algunas de las cuales acaban apareciendo en la presente causa, objeto de investigación por su presunta relación con operativas sospechosas relacionadas con el blanqueo de capitales. De hecho, fue objeto de investigación en las Diligencias Previas nº 161/2000 del Juzgado Central de Instrucción nº 5, de ahí que, detectado que en este procedimiento obraba incorporado un informe de la A.E.A.T., de 30 de noviembre de 2005, del que se desprende la existencia de esa relación existente entre estos, se incorpore el mismo, con fecha 30 de julio, a las Diligencias de Investigación nº 1/08 de Fiscalía.

En el referido informe de la A.E.A.T., incorporado a las Diligencias Previas 161/2000 ya aparecía una determinada relación entre Luis de Miguel y Francisco Correa por razón de la actividad ilícita a que presumiblemente se dedicara el primero, por lo que el propio Juzgado, de oficio, podría haber extendido su investigación a otras personas que no fueran las únicas a las que se extendió, bien en esa misma causa, o bien mediante la formación de pieza separada. De hecho, en el segundo antecedente del auto de incoación, de 06 de agosto de 2008, se dice que, para no perjudicar la investigación que se estaba llevando en las

Diligencias Previas nº 161/2000, es procedente la incoación de unas nuevas Diligencias Previas, las 275/08, lo que es significativo de que, en cualquier caso, nada hubiera obstado para que procediese, de oficio, el propio Juzgado para investigar a Francisco Correa, sin necesidad de la iniciativa tomada por la Fiscalía, pues, a diferencia de lo alegado por las defensas, consideramos que los hechos sí tenían que ver, por cuanto que giraban en torno a una investigación sobre fondos que circulaban por los mismos paraísos fiscales con una idéntica finalidad defraudatoria, de ahí que todas cuantas personas para las que, desde su despacho, trabajara Luis de Miguel, en la medida que su operativa era similar, podrían haber sido investigadas en la misma causa. Por lo tanto, la conexidad de cuantos hechos resulta de la actividad ilícita investigada en ese despacho, o, si se prefiere, el idéntico “modus operandi” para la perpetración de cuantos hechos delictivos puso de manifiesto la investigación sobre ese despacho, es suficiente razón como para rechazar la nulidad solicitada por las defensas por haber traído a la presente causa documentación e información obtenida del registro que se efectuó en él.

Esta es la posición que tiene el Ministerio Fiscal en su denuncia, en la que va relatando unos hechos con apariencia delictiva y la relación que hay entre Francisco Correa y Luis de Miguel, éste, como apoderado, gestor o asesor de diversas sociedades, que se sirve del entramado societario opaco que tenía montado con ellas, para hacer circular fondos de aquel por el exterior y reintroducirlos en España, con una finalidad defraudatoria, al igual que hacía con otros clientes, y en la que menciona las D.P. 161/2000 del propio Juzgado Central de Instrucción nº 5, donde se seguía investigación por esta actividad, hasta solicitar que, por la relación que tiene la denuncia con lo que en estas Diligencias Previas se investigaba, se abra una pieza separada de ella, o bien se incoen nuevas Diligencias Previas.

En este sentido, el Ministerio Fiscal, tras haber realizado las investigaciones que consideró procedentes en sus Diligencias de Investigación nº 1/08, tras la denuncia presentada ante él por José Luis Peñas, dice que “se ha constatado que las Diligencias Previas 161/00 del Juzgado Central 5, citadas en aquella, dieron lugar a una diligencia judicial de entrada y registro en la que se intervino documentación (en soporte informático) relevante a los efectos de la investigación de los hechos que ahora se denuncian, por la vinculación personal de sus respectivos denunciados principales y la coincidencia de delitos investigados”, ante lo cual cesa en su investigación y solicita la inmediata judicialización mediante la presentación de la denuncia, bien a través de la apertura de Pieza Separada o bien mediante la incoación de Diligencias Previas independientes, opción esta por la se decantó el Instructor.

Se debe hacer constar que la denuncia presentada por la Fiscalía, aunque materialmente se depositara en el Juzgado Central de Instrucción nº 5, no supuso la inmediata incoación de las presentes diligencias, sino que dio lugar a que la Secretaria Judicial se dirigiera al Decanato al día siguiente (folio 3, Tomo 1), solicitando DAN, a fin de poder incoar nuevas Diligencias, a lo que respondió el Decanato ese mismo día 5 en los siguientes términos:

“Clase Reparto: DAN 8.- DEVOLUCIÓN ASUNTO NUEVO (A.D.)

Destino: JDO. CENTRAL INSTRUCCIÓN N. 5”

Y repasadas las normas de reparto vigentes en el momento, aprobadas por Junta de Jueces de 05/11/2003 (folios 130 y ss. P.S. alzamiento del secreto), en la 8 dice como sigue:

En las Normas de reparto propuestas en Junta de Jueces Centrales de Instrucción de 5 de noviembre de 2003 y aprobadas por la Sala de Gobierno de 24 del mismo mes, en su Norma 4ª, apartado 3, dispone que "los procedimientos que debieran de incoarse en virtud de testimonio de particulares deducido por cualquiera de los Juzgados Centrales de Instrucción, los instruirá el Juzgado que conozca de la causa en que se haya acordado librar el referido testimonio. De la incoación de tales causas, deberá darse cuenta al Decanato, para su registro y anotación en los libros correspondientes". Igualmente, en las Normas de Reparto de diciembre de 2008, en su norma 4ª, se reproduce la anterior, añadiendo en su norma 11ª, como interpretación de las anteriores, que "el Decano podrá remitir a cada Juzgado lo que entienda como "antecedente". Finalmente, en las Normas de septiembre de 2009, tras recoger en su Norma Tercera la asignación del procedimiento, en casos de deducción de testimonio de particulares, al propio Juzgado que hubiera acordado librar ese testimonio, así como que en tales casos debería darse cuenta al Decanato, especifica, respecto al reparto por "antecedentes" que "el Decanato solo efectuará asignación directa por antecedentes cuando tras las oportunas comprobaciones se siga que existe identidad de asunto".

De lo anterior se deduce, por tanto, que ante la aportación de nuevos datos incriminadores realizados por el Ministerio Fiscal en unas diligencias abiertas en el Juzgado Central de Instrucción nº 5, con una relación notable aparente con los hechos en ellas investigados, el Magistrado titular de ese Juzgado optó por una de las posibilidades que ofrecía el Ministerio Fiscal, cual fue la apertura de una causa nueva con la correspondiente deducción de testimonio, asumiendo la competencia de su tramitación en aplicación estricta de las normas de reparto que entonces estaban vigentes, que sólo obligaban en estos casos a dar cuenta al Decanato de esa nueva incoación.

Y se concluía que ninguna irregularidad, por tanto, cabía apreciar en la asunción por ese Juzgado de la competencia para llevar este procedimiento.

Dicha conclusión es extensiva también a la presente pieza, por cuanto todas las Piezas Separadas son instrumentales en tanto derivadas de la causa matriz, las Diligencias Previas 275/2008, y es en el inicio de la investigación con el auto de incoación de dichas diligencias por el Juzgado Central de Instrucción nº 5 donde se sitúa la vulneración denunciada, según se alega, por haber sido seleccionado ese Juzgado en concreto para el conocimiento del asunto que se denominaría "Gurtel".

No se plantea discrepancia alguna relativa a la competencia territorial ni objetiva, pues se acepta la competencia de los Juzgados Centrales de Instrucción de la Audiencia Nacional, sino que la vulneración se basa en una supuesta alteración de las normas de reparto al asumir el Juzgado Central nº 5 el conocimiento de los hechos denunciados, sin embargo, conforme a lo antes expuesto no puede deducirse que la Fiscalía eligiera el Juzgado y que el Juez asumiera indebidamente el conocimiento, pues existía una conexión entre los hechos denunciados y los que ya se estaban investigando en dicho Juzgado que permitía la asunción de la investigación de los relacionados y, en todo caso, la atribución concreta se determinó por el Decanato en cumplimiento de las normas de reparto vigentes.

En definitiva, no hubo vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, porque el Magistrado del Juzgado Central de Instrucción nº 5 era competente territorial y objetivamente y, además, los nuevos hechos podían considerarse conexos con los imputados a la misma persona, Sr. Correa, y, en cualquier caso, esa es una cuestión que debió plantearse y resolverse en los primeros momentos de la instrucción de las nuevas diligencias, y no en este momento procesal.

3. Vulneración del principio de continencia de la causa por su división en piezas separadas y afectación del derecho de defensa.

Alega la Defensa de Pablo Crespo la vulneración del principio de la continencia de la causa que se ha producido con la división del procedimiento en piezas separadas con afectación a su derecho de defensa, al tener que enfrentarse a varios juicios en lugar de a un juicio único.

Tal cuestión fue asimismo planteada en el juicio celebrado por los hechos de la Pieza de Valencia y rechazada por la STSJCV 1/2017, de 8 de febrero, confirmada por la STS 214/2018, de 8 de mayo, que rechaza las vulneraciones de derechos a la tutela judicial efectiva, al juez ordinario predeterminado por la ley, derecho de defensa y de prohibición de non bis in ídem por el riesgo de varias condenas por los mismos hechos.

Según nuestro TS ha quedado justificada la conformación del objeto del proceso en razones de lógica y racionalidad con amparo en la previsión legal de los *artículos 17.1 y 762 de la Ley de enjuiciamiento criminal*, que obliga a seguir en procedimientos distintos los hechos distintos de los que se tenga conocimiento y constituyan un objeto procesal desde la investigación o desde la acusación. Se trata de evitar grandes causas, por procesos que impidan un desarrollo adecuado de la tramitación de las causas penales.

La Ley del enjuiciamiento criminal preveía en su *artículo 300*, antes de su supresión operada por la reforma de la Ley 41/2015, el enjuiciamiento conjunto de los hechos imputados a una persona salvo que, por razones de complejidad y en aras al mejor funcionamiento de la administración de justicia, aconseje la parcelación. La mencionada reforma de la *Ley de enjuiciamiento criminal, 41/2015 de 5 octubre*, regula la formación de causas desde un planteamiento distinto al formulado en el art. 300 y afirma una nueva regla general, prevista en el artículo 17, en el que, si bien recuerda que cada delito dará lugar a la formación de una única causa, señala también que los delitos conexos serán investigados y enjuiciados en la misma causa cuando la investigación y la prueba en conjunto de los hechos resulten convenientes para su esclarecimiento y para la determinación de las responsabilidades procedentes salvo que suponga excesiva complejidad o dilación para el proceso, lo que supone la transformación de la regla general y la habilitación de la separación de causas por razones de complejidad y evitación de dilaciones, sin perjuicio de las posibilidades de acumulación de condenas previstas en el *artículo 988 de la Ley procesal penal*.

La opción de separar en varias causas, por distintos hechos imputados, tiene indudables ventajas, que el propio legislador ha tenido en cuenta en la reciente modificación de la Ley procesal penal (*art. 17 modificado por L.O 41/2015, de 5 de octubre*), pero también comporta algunos inconvenientes que han sido atemperados por la jurisprudencia en aplicación del instituto de la continuidad delictiva (*art. 74 CP*), o por la vía del *art. 988 de la*

Ley procesal penal y las precisiones reguladas del concurso de delitos (*art. 76 CP*), o por la declaración de cosa juzgada respecto de delitos que, pese a la pluralidad de causas incoadas, sólo pueden ser objeto de una sanción penal.

Conforme a dicha doctrina, la apertura de esta Pieza separada fue acordada por el Juez Instructor del Tribunal Superior de Justicia de Madrid por providencia de 8 de septiembre de 2009, al amparo legal de los art. 300 y 762.6 Lecr., tras recibirse en las DP 275/08 una denuncia fechada el 26 de febrero de 2009 de la entonces alcaldesa del Ayuntamiento de Jerez, Dña. Pilar Sánchez Muñoz (dando lugar a las DP 1/2009), poniendo en conocimiento determinados hechos y datos relacionados con la contratación llevada a cabo por empresas vinculadas a Francisco Correa Sánchez con el Instituto de Promoción y Desarrollo de la Ciudad, dependiente del Ayuntamiento de Jerez, en orden a la celebración de Fitur 2004, que aun siendo conexos con otros que ya se estaban investigando en la causa principal y con los que guardaban evidentes similitudes eran susceptibles de ser separados para su enjuiciamiento independiente.

Por tanto, siendo hechos diferentes a los que conforman el objeto del resto de las piezas separadas, nada obsta a su enjuiciamiento separado, ganándose por el contrario en agilidad y en un menor coste personal para los acusados que lo son en esta pieza pero no en el resto, sin que se vea afectado el derecho de defensa del acusado Sr. Crespo, ni en general el de los demás acusados, al estar garantizada su defensa material y técnica en este procedimiento, ni en relación con el posible riesgo a sufrir varias condenas por los mismos hechos, que en este caso no se apreciaría, porque en esta causa no se le acusa de delito de asociación ilícita, único por el que tendría sentido tal alegato, pero no por los restantes delitos de prevaricación, falsedades y fraude a la Administración, al venir referidos a hechos distintos a los ya enjuiciados.

Se desestima, por tanto, la referida cuestión previa.

4. Falta de Legitimación de las acusaciones populares.

Se plantea por la Defensa de D. José Agüera y D. Manuel Báez la falta de legitimación de las acusaciones populares, Dña. Carmen Ninet y otros, por un lado, y Asociación de Abogados Demócratas por Europa (ADADE), por otro, para ejercer la acción penal al no haber cumplido los requisitos previstos en los arts. 270 y 280 de la Lecr. relativos a la presentación de querrela y prestación de fianza, por lo que deben ser expulsadas del procedimiento.

Tal cuestión previa ha de ser desestimada, como ya se adelantó en la sesión del juicio del día 4 de junio de 2019, en base a los argumentos contenidos en nuestra sentencia 10/19, de 27 de mayo, dictada en la Pieza Separada Aena, derivada al igual que la presente de la causa principal 275/08.

Como recoge de forma reiterada nuestra doctrina jurisprudencial –*ATS 19.02.2018 ó 17.11.17*– el *artículo 125 de la Constitución* reconoce a los ciudadanos el derecho a ejercer la acción popular, si bien, en la forma y respecto de aquellos procesos que la ley determine. El *artículo 101 de la LECrim.* dispone el carácter público de la **acción penal** y establece a continuación que todos los ciudadanos españoles podrán ejercerla con arreglo a las prescripciones de la ley y cuya existencia ha sido constitucionalizada en el *art. 125 CE*, más

su condición en parte procesal queda supeditada al cumplimiento de los requisitos previstos en los *artículos 270 y 280 LECrim.* -*presentación de querella y prestación de fianza-exigencia ésta última que fue moderada en el art. 20.3 LOPJ* para evitar que por la vía de solicitar fianzas muy elevadas, se impidiese el ejercicio de la acción popular.

La tutela jurisdiccional en materia penal incluye el ejercicio de la acción penal por las personas privadas, como consecuencia de lo cual, e independientemente de la que viene encomendada al Ministerio Fiscal que tiene el derecho-deber de ejercitar la acción penal (art. 105 L.E.Crim.), como defensor de la legalidad (arts. 124.1 CE y 435 LOPJ), se atribuye su ejercicio a los propios perjudicados por el delito mediante la llamada acción particular, así como también a todos los ciudadanos, sean o no ofendidos por el delito, a través de la acción popular, lo cual nada tiene que ver para que el legislador tenga previsto una serie de particularidades en este último caso, con objeto de evitar abusos ilegítimos, tales como las referidas a la presentación de la querella a la que alude el artículo 270 o a la prestación de fianza del artículo 280 ambos L.E.Crim. (*STS 23.4.2013*).

En el caso de la acción popular lo que la caracteriza es que cualquier ciudadano, por el mero hecho de estar en la plenitud del gozo de sus derechos, puede ejercitarla, sin que tenga que alegar en el proceso la vulneración de algún derecho, interés o bien jurídico protegido que se encuentre dentro de su esfera patrimonial o moral (*arts. 100, 101 y 102 L.E.Crim.*). En la acción popular que se contempla en el *art. 125 CE*, el particular actúa en interés de la sociedad, viniendo a asumir dentro del proceso un papel similar al Ministerio Fiscal. Como advierte el Tribunal Constitucional (*SSTC. 62/83, 147/85, 37/93 y 40/94*) en el caso de la acción popular se actúa en defensa de un interés común o general, pero también se sostiene simultáneamente un interés personal, porque, en estos casos, la única forma de defender el interés personal es sostener el interés común.

La más reciente *STS 288/2018, 14 de junio* -con cita de las *SSTS 1045/2007, 17 de diciembre; 54/2008, 8 de abril y 8/2010, 20 de enero*- recordó que "*... tratándose de delitos que afectan a bienes de titularidad colectiva, de naturaleza difusa o de carácter metaindividual, (...) el criterio del Ministerio Fiscal puede no ser compartido por cualquier persona física o jurídica, que esté dispuesta a accionar en nombre de una visión de los intereses sociales que no tiene por qué monopolizar el Ministerio Público*".

En aplicación de la doctrina expuesta, debemos señalar que a tenor de lo dispuesto en el artículo 786.2 de la LECrim., ha de concluirse que esta fase de cuestiones previas no es la adecuada para discutir la condición de parte en el proceso, cuando expresamente se ha consentido tal condición, cumplieron los requisitos que se les pidieron en la causa principal, y han intervenido en las Piezas Epoca I y Aena ya juzgadas por esta Sala.

Y ello aunque tales acusaciones populares no hubieran presentado querella ni prestado fianza alguna, que no les fue exigida, pues el Tribunal Supremo viene manteniendo de forma reiterada (*STS 1918/2013, de 23 de abril ó STS 8255/2006, de 20 de diciembre, con cita de anteriores, como SSTs 12/3/92, 22/5/93, 3/6/95, 4/6/97*), que el legislador, tratándose de delito público, no ha limitado la acción popular al derecho de pedir la incoación del proceso penal mediante querella, sino que ha permitido ejercitarla en las causas ya iniciadas personándose en los términos prevenidos en el art. 110 LECrim., es decir, mostrándose parte como adhesión en nombre de la ciudadanía a un proceso pendiente, sin dejar condicionada la eficacia de la acción penal a la formulación de querella. La existencia de fianza, impuesta por el art. 280 LECrim., constituye requisito de admisibilidad de la

querella cuando ésta es medio de iniciación del proceso penal, pero cuando el ejercicio de la acción popular se realiza en un proceso en curso la necesidad de tal requisito no parece razonable.

5. Sobre la Plataforma Alfresco y posible afectación del derecho de defensa.

Se formulan diversas quejas por parte de algunas de las defensas respecto al uso de la Plataforma “Alfresco”. Por un lado, la Defensa del Sr. Crespo alegó que su funcionamiento es complicado y que no puede considerarse su contenido como expediente judicial, porque los documentos no están foliados ni se atienen a la ley 18/2011. Y, por otro, la defensa de los Sres. Agüera y Báez alegó el desconocimiento del material probatorio existente en la causa principal, alojado en la referida plataforma, por lo que su uso por las acusaciones le causará una evidente indefensión a sus defendidos, los funcionarios municipales.

5.1. Sobre las dificultades para acceder al procedimiento a través de la plataforma “Alfresco”, ya se explicó en la sentencia dictada por esta Sala en la Pieza Época I (St. 20/2018, de 20 de mayo), que la referida plataforma es un instrumento homologado y habilitado para operar a través de él, que ha cumplido la función de poner a disposición de las partes la ingente documentación, tanto física, en papel, como en formato informático, que ha sido traída al presente macroproceso (DP 275/08). Esta es la razón por la que la Subdirección General de Nuevas Tecnologías de la Justicia, del Ministerio de Justicia, facilitó a la Audiencia Nacional la plataforma “Alfresco”, para dar soporte a la gestión documental, ofreciendo diferentes servicios, como el expediente judicial electrónico, entre cuyas funciones está la de proporcionar a las partes la documentación incautada, así como la propia documentación que se desarrolla a lo largo del procedimiento. “Alfresco” es un repositorio de documentos para que en él los órganos judiciales depositen documentación voluminosa.

Dicha operativa tiene su respaldo y cobertura en los arts. 230 y 234 LOPJ y en la Ley 18/2011 de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, a través de la cual se da soporte a la gestión documental, entre ella, la relativa al expediente digital electrónico, de manera que éste pasa a convertirse en el vehículo para poner a disposición de las partes la documentación incorporada al procedimiento. En el Preámbulo de esta última ley se señala entre sus objetivos principales “actualizar el contenido del derecho fundamental a un proceso público sin dilaciones indebidas, gracias a la agilización que permite el uso de las tecnologías en las comunicaciones”, y “generalizar el uso de las nuevas tecnologías para los profesionales de la justicia”, y como esa idea de generalización requiere de la colaboración de cuantos tengan intervención en el procedimiento, en la regulación concreta de la cuestión se establece el uso obligatorio de los sistemas informáticos por los órganos y oficinas judiciales en el art. 8, e impone en el art. 6.3 para el resto de profesionales de la justicia un deber de colaboración para adaptarse al manejo del procedimiento por medio de esta nueva tecnología, en cuanto que en él dispone que “los profesionales de la justicia, en los términos previstos en la presente Ley, tienen el deber de utilizar los medios electrónicos, las aplicaciones o los sistemas establecidos por las Administraciones competentes en materia de justicia, respetando en todo caso las garantías y requisitos previstos en el procedimiento que se trate”.

Lo anterior conlleva que abogados y procuradores, como profesionales del derecho, vienen obligados a adaptarse a la tramitación informática de los procedimientos, por lo que no pueden aceptarse las quejas relativas a las dificultades para acceder a la documentación alojada en la plataforma “alfresco”, y, en todo caso, dificultad en el manejo de la plataforma no significa imposibilidad de acceder a la misma, que es lo que pudiera generar esa indefensión esgrimida por alguna de las defensas. De hecho, la práctica de la prueba ha evidenciado que las partes han podido acceder al material incorporado a la plataforma, pues así lo acredita que buena parte de ellas han seleccionado para su presentación en diferentes sesiones del juicio oral documentos traídos de ella, sobre los que han ido formulando las preguntas que han tenido por conveniente a distintos intervinientes.

La queja de la Defensa de D. Pablo Crespo expresa dificultades de acceso a la plataforma que en realidad se evidencian como meras incomodidades derivadas del manejo de los medios tecnológicos, como la referencia a la falta de foliado, o su falta de ajuste a la ley 18/11, pero sin concretar en qué aspectos concretos se ha vulnerado el trámite procesal o la falta de acceso al material probatorio alojado en la plataforma desde el punto de vista de su derecho de defensa.

5.2. Todo el procedimiento ha sido documentado digitalmente, bajo el control y la fe judicial de la Sra. Letrada de la Administración de Justicia.

Consta en el procedimiento principal diligencia de ordenación de la Letrada de Administración de Justicia de 9 de junio de 2014, en la que se deja constancia del inicio de las labores del proceso de elevación al servidor del contenido de los discos duros intervenidos en el presente procedimiento y determinadas cuestiones técnicas a resolver para llevar a efecto tal proceso, y a continuación Auto de 10 de junio de 2014, por el que se acuerdan determinadas diligencias en orden a preservar las garantías de seguridad en cuanto al acceso por las partes a la información obrante en autos a través del servidor digital habilitado al efecto.

A raíz de dicho auto, se forma pieza separada instrumental de elevación al servidor del material intervenido, donde, mediante diligencia de ordenación, la Letrada de la Administración de Justicia va señalando los pasos y operaciones dados para que, siempre bajo su fe judicial, quede constancia a nivel informático de ese material, y en la que, a la vista del informe de la Subdirección General de Nuevas Tecnologías del Ministerio de Justicia sobre el acceso a la plataforma que acogió el contenido íntegro de los discos duros intervenidos, y que queda incorporado en la misma pieza instrumental, “se solicita de las representaciones procesales de las partes personadas en el presente procedimiento que indiquen por escrito al Juzgado el número de DNI electrónico de que dispongan, lo que quedará unido al expediente gubernativo reservado de creación de la plataforma digital como claves de acceso al Servidor, para que se les dé acceso, indicando en caso de que el DNI no sea electrónico dicha circunstancia para que por el Ministerio de Justicia se le provea del correspondiente certificado digital”.

Posteriormente, conforme se fueron personando las representaciones de los acusados (funcionarios municipales), se les fue poniendo en conocimiento del volcado de las actuaciones en la plataforma “alfresco” y se les facilitó su acceso mediante una clave que debían solicitar por escrito, como así consta en la diligencia de ordenación de 24 de abril de 2015 respecto a las representaciones de Dña. Lourdes Montenegro y D. José Agüera, a la que

siguió la materialización de dicha solicitud por la representación de Dña. Lourdes Montenegro el 28 de abril siguiente.

En el auto de apertura de juicio oral de 7 de enero de 2016 se dispuso que el traslado de las actuaciones a las personas acusadas para presentación de los escritos de defensa se entenderá verificado a través del acceso por las partes a la plataforma digital que sirve de soporte al presente procedimiento, en idénticos términos a los acordados respecto de las partes acusadoras.

En la diligencia de elevación a esta Sección Segunda de 17 de abril de 2016, dictada por la Letrada de la Administración de Justicia del JCI 5 se dice: “De conformidad con el auto de 7 de enero de 2016, por el que se acordaba la apertura de juicio oral respecto a los investigados y hechos referidos en el mismo y objeto de la presente pieza separada Denuncia Ayuntamiento de Jerez, cumplimentado el trámite de presentación de los escritos de defensa, y realizadas por el Sr. Letrado de la Administración de Justicia las operaciones de ordenación y comprobación necesarias, se elevan las actuaciones a la Sección 2ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en soporte digital y en papel, organizadas en las siguientes carpetas y tomos”, que pasa a relacionar a continuación.

Finalmente, por diligencia de ordenación de la Sra. Letrada de la Administración de Justicia de esta Sección de fecha 15 de marzo de 2019 (notificada el 18 de marzo de 2019), a fin de que todos los profesionales personados en la causa tengan acceso a la plataforma cloud y por si fuera de su interés se autoriza la ampliación de acceso a las DP 275/08 del JCI 5 –Ruta documentación testimoniada DP 1-09-275-08- de la que dimana la presente pieza separada.

Por tanto, ninguna razón de ser tiene la queja de afectación al derecho de defensa de los acusados, porque la información volcada en la plataforma se puso a su disposición desde su elevación al servidor y conforme se iban personando sus representaciones y defensas, por lo que pudieron tener acceso a todo el procedimiento matriz, debiendo tenerse en cuenta que esta pieza separada no es autónoma hasta el dictado del auto de apertura de juicio oral y que no era una información novedosa u oculta, sino que se trataba de una documentación que ya obraba en la causa en papel, bajo la custodia de la Letrada Judicial, y que fue volcada a esa plataforma digital con el fin de facilitar el trabajo a las distintas representaciones.

Pero en todo caso, y para que no pudiera oponerse ninguna tacha defensiva, se autorizó la ampliación de acceso a las DP 275/08 dos meses y medio antes de comenzar el juicio oral (3 de junio de 2019), tiempo suficiente que les ha permitido acceder y utilizar el material probatorio conveniente a sus intereses, mediante la exhibición de diversa documentación informática, obrante en la plataforma, cuya autenticidad queda garantizada con la fe de la Letrada de la Administración de Justicia, y tiene el mismo valor que las actuaciones originales (art. 234.2 LOPJ), y, por tanto, no hay duda de la exacta correspondencia de la que ha sido exhibida en formato digital en el juicio oral a petición de las distintas partes con respecto a la que físicamente obra en autos.

Y es que como expresa la reciente STS 459/2019, de 14 de octubre, en respuesta ante una queja similar: *“la "nube virtual" -a la que pueden acceder las partes mediante la correspondiente clave- representa un instrumento informático concebido para facilitar la tarea de esta Sala, del Fiscal y de las restantes partes procesales para el manejo de la ingente documentación que integra la presente causa. Es cierto que algunos problemas iniciales de*

compatibilidad entre los sistemas operativos y el software empleado para abrir y descargar los archivos digitales, provocaron dificultades que, una vez advertidas, fueron subsanadas. Pero con independencia de esa rápida subsanación, quienes ahora alegan indefensión prescinden del hecho de que durante la instrucción de la causa les han sido notificados todos los actos procesales que le afectaban y han tenido acceso en su integridad a la documentación incorporada a la causa" excluyendo cualquier clase de indefensión porque "hacer depender la efectividad del derecho de defensa del formato -convencional o digital- en el que ese acceso se hace realidad, carece de sentido. Lo que ha sido objeto de tratamiento informático es lo que ya existía en la causa. El añadido de un formato digitalizado no ha sido una excusa para introducir de manera subrepticia documentos hasta ahora desconocidos para las partes. Dicho con otras palabras, lo que está en la nube virtual está en el sumario. De hecho, así lo han entendido las partes que, mientras la instrucción se documentaba en papel, ninguna alegación formularon sobre una supuesta indefensión originada por las dificultades de acceso a la causa".

6. Nulidad de las grabaciones de D. José Luis Peñas y otros implicados de Gurtel por vulneración de los derechos fundamentales a la intimidad de las comunicaciones, derecho a la imagen y protección de datos personales (arts. 18.1, 18.3 y 18.4 CE).

Se alega por el Letrado Sr. Durán Campos en defensa del acusado D. Pablo Crespo, a la que se adhiere la defensa de D. Francisco Correa, en tanto manifestó su adhesión genérica a todas las nulidades alegadas por el resto de acusados en lo que le beneficie.

Niega la validez de las grabaciones realizadas por José Luis Peñas de las conversaciones mantenidas con el Sr. Correa y otros implicados, origen de la causa Gurtel, al haber sido obtenidas de forma subrepticia con vulneración del derecho a la intimidad, consagrado en el art. 18.1 CE, el derecho a la propia imagen, y el derecho a la protección de los datos personales del art. 18.4 CE, y aportadas al procedimiento sin garantías de autenticidad e integridad, cuestionado además el cumplimiento de la cadena de custodia.

A la vista del planteamiento realizado, en el que se mezclan alegaciones relativas a la licitud constitucional de obtención de las grabaciones con otras relativas a su modo de incorporación al proceso penal, se hace necesario precisar que conforme al art. 11.1 LOPJ sólo cabe declarar la nulidad de una prueba (en este caso las grabaciones de conversaciones por uno de los participantes) si se ha obtenido con vulneración de derechos fundamentales, pero no por infracciones relativas a la cadena de custodia o falta de inmediatez, autenticidad e integridad, que afectan a la credibilidad o fiabilidad de la prueba pero no a su validez.

6.1. Respecto al primer aspecto, el juicio de licitud o legitimidad constitucional en la obtención de las grabaciones implica comprobar que no se ha vulnerado ningún derecho fundamental, como el del secreto de las comunicaciones, derecho a la intimidad, derecho a no confesarse culpable o el derecho de defensa.

6.1.1. Cuando se sostiene por la parte que son nulas las grabaciones de conversaciones privadas realizadas por uno de los intervinientes porque se viola la intimidad de la comunicación, está partiendo de la idea del secreto o deber de reserva entre comunicantes, prescindiendo del contenido de la comunicación, es decir, si se refiere o no a aspectos íntimos o privados de las personas concernidas, lo que supone una interpretación

errónea del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.1 CE) y su relación con el derecho a la intimidad (art. 18.3 CE).

La doctrina jurisprudencial mantiene de forma generalizada que la utilización por una persona de las grabaciones de sus propias conversaciones con terceros no afecta al derecho al secreto de las comunicaciones, porque el secreto forma parte del proceso de comunicación mismo, que es lo que se protege frente a terceros, sea cual sea su contenido (público o privado), y tampoco afecta al derecho a la intimidad, salvo que la conversación se refiera a aspectos íntimos o reservados, produciéndose entonces la vulneración de este último derecho con su difusión o divulgación. Sin embargo, como veremos ello tiene sus matizaciones y, en todo caso, habrá de estarse a las circunstancias del caso concreto en orden a solventar las dudas de licitud de tal medio probatorio.

Esto se ha venido manteniendo desde la *Sentencia del Tribunal Constitucional 114/1984, de 29 de noviembre, recordada, entre otras, por la STC 56/2003, de 24 de marzo*, donde se estableció que "Sea cual sea el ámbito objetivo del concepto comunicación, la norma constitucional se dirige inequívocamente a garantizar su impenetrabilidad por terceros (públicos o privados: el derecho posee eficacia erga omnes) ajenos a la comunicación misma. La presencia de un elemento ajeno a aquéllos entre los que media el proceso de comunicación, es indispensable para configurar el ilícito constitucional aquí perfilado. *No hay secreto para aquél a quien la comunicación se dirige, ni implica contravención de lo dispuesto en el art. 18.3 de la Constitución la retención, por cualquier medio, del contenido del mensaje.* Dicha retención (la grabación, en el presente caso) podrá ser, en muchos casos, el presupuesto fáctico para la comunicación a terceros, pero ni aun considerando el problema desde este punto de vista puede apreciarse la conducta del interlocutor como preparatoria del ilícito constitucional, que es el quebrantamiento del secreto de las comunicaciones (...) Y más adelante: "*quien graba una conversación de otros atenta, independientemente de toda otra consideración, al derecho reconocido en el artículo 18.3 de la Constitución; por el contrario, quien graba una conversación con otro no incurre, por este solo hecho, en conducta contraria al precepto constitucional citado*".

Doctrina que ha sido reiterada en numerosas sentencias de la Sala Segunda del TS, como en la *STS 298/2013, de 13 de marzo*, que señala que quien entrega a otro la carta recibida o quien emplea durante su conversación telefónica un aparato amplificador de la voz que permite captar aquella conversación a otras personas presentes no está violando el secreto de las comunicaciones, sin perjuicio de que estas mismas conductas, en el caso de que lo así transmitido a otros entrase en la esfera "íntima" del interlocutor, pudiesen constituir atentados al derecho garantizado en el artículo 18.1 de la Constitución. Añadiendo dicha resolución, con alusión a su sentencia núm. 2190/2002, de 11 de marzo, que ya la sentencia de fecha 1 de marzo de 1996, entendió que no ataca el derecho a la intimidad, ni al secreto a las comunicaciones, la grabación subrepticia de una conversación entre cuatro personas, realizada por una de ellas. Insistiendo en este aspecto la sentencia del Tribunal Supremo núm. 1237/2013 de fecha 9 de mayo al señalar que "no existe vulneración del derecho a la intimidad cuando es el propio recurrente quien ha exteriorizado sus pensamientos sin coacción de ninguna especie", y que "la grabación de las palabras de los acusados realizada por el denunciante con el propósito de su posterior revelación no vulnera ningún derecho al secreto, ni a la discreción ni a la intimidad del recurrente".

Asimismo, la *STS 421/2014 de fecha 16 de mayo* señala que, si bien la divulgación a terceros del contenido de la grabación podría vulnerar dicho derecho, para ello sería preciso

que la conversación tuviera un contenido que afectara al núcleo esencial de tal derecho, ya sea en su ámbito personal o en el familiar. Precizando así la sentencia del Tribunal Supremo núm. 178/1996, 1 de marzo, que cuando una persona emite voluntariamente sus opiniones o secretos a un contertulio sabe de antemano que se despoja de sus intimidades y se las trasmite, más o menos confiadamente, a los que le escuchan, los cuales podrán usar su contenido sin incurrir en ningún reproche jurídico.

En ese mismo sentido, las *STS 517/16, de 14 de junio*, ó la *STS 652/2016*, realizando esta última, a la luz de esa reiterada jurisprudencia las siguientes conclusiones al respecto: En primer lugar parece existir consenso en que la utilización en el proceso penal de grabaciones de conversaciones privadas grabadas por uno de los interlocutores, no vulnera en ningún caso el derecho constitucional al secreto de las comunicaciones. En segundo lugar también existe consenso en que no vulneran el derecho constitucional a la intimidad, salvo casos excepcionales en que el contenido de la conversación afectase al núcleo íntimo de la intimidad personal o familiar de uno de los interlocutores.

Si bien, como hemos anticipado, la regla general de validez probatoria de grabaciones de particulares tiene sus excepciones, que de forma clara resume la *STS 214/2018, de mayo*, declarando “la no afectación del derecho al secreto de las comunicaciones ni el derecho a la intimidad cuando una persona graba sus propias conversaciones con terceros, con exclusión de aquellos supuestos relacionados con la provocación delictiva o su empleo como medio de indagación desde estructuras oficiales de investigación delictiva, o que afectan al núcleo de la intimidad. También ha de añadirse los supuestos en los que el contenido de lo grabado es divulgado, ocasionando un daño a la intimidad, para lo que habría de estarse al contenido, íntimo o no, de lo que se divulga y ha sido obtenido de forma irregular. Salvados esos escollos, de provocación, de empleo por parte de una institución pública de investigación, o de vulneración del derecho a la intimidad, su utilización podrá ser considerada inapropiada, o cuestionada éticamente, pero no supone una vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones”.

Lo que la Jurisprudencia no admite y por eso lo contempla como excepciones a la validez de tal medio probatorio, son los supuestos en que la persona que realiza la grabación utiliza una argucia o ardid para conseguir mantener la conversación o es usada por las Instituciones públicas de la investigación para su obtención sorteando los mecanismos y garantías legales.

Encontramos numerosos casos en nuestra jurisprudencia en que el empleo por el particular de engaño, argucia o ardid para la obtención de la grabación ha viciado de nulidad tal prueba.

Como indica la *STS 1066/2009, de 4 de noviembre*, para que la grabación pueda tener una inicial licitud el encuentro debe ser voluntario y libre. Se debe tratar de un encuentro libremente concertado entre ambos y que se acuda a la cita espontáneamente y sin condicionamientos de ninguna clase. La espontaneidad y la buena fe son requisitos condicionantes de su valoración. Cuando se fuerza y provoca una conversación ya no es posible situarse en el mismo plano. El interlocutor grabado no se despoja de manera voluntaria y libre de sus manifestaciones, sino que, en cierto modo, se le arrancan o extraen de modo torticero. La propia parte recurrente - dice la sentencia- admite espontáneamente que cuando la menor contó a su madre la versión de los hechos, ésta le aconsejó que procediera a grabar una conversación con el acusado, con el fin predeterminado de

conseguir las pruebas necesarias, ya que, en caso contrario, sería su palabra contra la de él. Sea cuales sean las circunstancias que llevaron a tener en la conversación en la vía pública, lo cierto es que se trata de un ardid que vicia la prueba y el método empleado.

En mismo sentido, la *STS 682/2011, de 24/06/2011*, que recoge doctrina de otras anteriores, en relación con este último punto dice que “aunque esta perpetuación se haya hecho de forma subrepticia y no autorizada por el emisor del mensaje y aunque éste haya sido producido en la creencia de que el receptor oculta su verdadera finalidad, no puede ser considerado el mensaje secreto e inconstitucionalmente interferido: no es secreto, porque ha sido publicado por quien lo emite, y no ha sido interferido, en contra de la garantía establecida en el artículo 18.3 CE, porque lo ha recibido la persona a la que materialmente ha sido dirigido y no por un tercero que se haya interpuesto”.

También la *STS 914/1996, de 20 de diciembre de 2012*, aborda el tratamiento de una comunicación habida entre dos personas, que accede al proceso por voluntad de uno de los interlocutores, en que el T.S. considera viciada de nulidad la conversación mantenida; sin embargo, es así porque quien rompe el secreto no era la persona a la que iba dirigido el mensaje, sino que se hizo pasar por ella. Se trataba de una comunicación hecha a través de un teléfono móvil, que se hallaba en poder de la policía, quien respondió a la llamada porque se encontraba en su poder, ocultando su identidad, cuando el móvil pertenecía a un tercero, que era con quien se pretendía mantener la relación telefónica. En este caso, el T.S. considera fundamental para su decisión que medió un ardid, como era ese ocultamiento de la identidad del interlocutor.

Y en la *STS 652/2016* se sientan, a la luz de la extensa doctrina jurisprudencial expuesta, de la doctrina del TC y del TEDH, una serie de conclusiones:

1º) La utilización en el proceso penal de grabaciones de conversaciones privadas grabadas por uno de los interlocutores, no vulnera en ningún caso el derecho constitucional al secreto de las comunicaciones.

2º) Tampoco vulnera el derecho constitucional a la intimidad, salvo casos excepcionales en que el contenido de la conversación afectase al núcleo íntimo de la intimidad personal o familiar de uno de los interlocutores.

3º) Vulneran el derecho fundamental a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, y en consecuencia incurrir en nulidad probatoria, cuando las grabaciones se han realizado desde una posición de superioridad institucional (agentes de la autoridad o superiores jerárquicos) para obtener una confesión extraprocesal arrancada mediante engaño, salvo los supuestos de grabaciones autorizadas por la autoridad judicial conforme a los *art 588 y siguientes de la Lecrim*.

4º) No vulneran el derecho fundamental a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, cuando se han realizado en el ámbito particular.

5º) Pueden vulnerar el derecho a un proceso con todas las garantías, cuando la persona grabada ha sido conducida al encuentro utilizando argucias con la premeditada pretensión de hacerle manifestar hechos que pudieran ser utilizados en su contra, en cuyo caso habrán de ponderarse el conjunto de circunstancias concurrentes.

En relación con esta última, razona la sentencia, que sólo cabe plantearse la validez de lo grabado cuando se induce al otro interlocutor mediante engaño o se emplean argucias semejantes para conseguir mantener la conversación con él, pues cuando no ocurre esto, es decir, cuando ambos interlocutores se despojan del mensaje sin que medie argucia alguna y con libertad la aportación al proceso de grabaciones de conversaciones particulares realizadas por uno de sus protagonistas no vulnera el derecho al secreto de las comunicaciones, pues este derecho no puede esgrimirse frente a los propios intervinientes en la conversación.

Así, según su tenor literal: “... *todo indica que se está ante un supuesto en que la conversación grabada fue planificada y materializada a iniciativa de los dos denunciados, quienes convencieron a los acusados ... y ... para que estos accedieran a seguir hablando del pago del dinero que les exigían, al efecto de que los denunciados pudieran grabar las conversaciones y disponer así de una prueba que avalara sus afirmaciones, prueba que les había sugerido el funcionario (...)* Por consiguiente, de una parte, todo denota que se trató de una **grabación** preparada mediante cierto ardid para que los acusados volvieran a incidir en las declaraciones relacionadas con la petición de un dinero integrante de un soborno, teniendo como objetivo específico conseguir una confesión documentada de la conducta delictiva de los acusados, sin que esa declaración autoincriminatoria estuviera precedida, obviamente, de las garantías que prevé la Ley Procesal Penal para prestar una declaración un imputado ante una atribución delictiva. De modo que podría haberse vulnerado el derecho fundamental a no prestar declaración y a no confesarse culpable”.

Tampoco se ha admitido como prueba válida la grabación aportada por un particular cuando éste es usado por los órganos públicos de investigación para su obtención al margen de las garantías legales.

Sobre ello se ha pronunciado la *STS 116/2017, 23 febrero (caso Falciani)*, que al dar validez a los archivos informáticos obtenidos clandestinamente por un particular (donde se contenía información fiscal respecto a cientos de personas) viene a corroborar la licitud de las grabaciones obtenidas de forma subrepticia como las examinadas. Para ello, tiene en cuenta que la fuente de obtención de la prueba no es el aparato del Estado sino un particular y que la información aportada a la investigación se hace sin violar los derechos de la persona afectada.

En la reformulación que realiza de la regla de exclusión de la prueba ilícita, fruto del avance de la doctrina jurisprudencial, fija el punto de partida sobre el que construir el tratamiento jurisprudencial de la prohibición de prueba ilícita, que resume en que “*el poder del Estado para la persecución y enjuiciamiento de hechos ilícitos no puede valerse de atajos*”, y aunque a los particulares también les alcanza esa prohibición, *proclama la necesidad de un tratamiento diferenciado a las pruebas obtenidas por un particular que no actuaba con el propósito de preconstituir un cuadro probatorio y aquel otro que subordinaba su papel a la condición de colaborador de los agentes que ya tienen conocimiento del hecho delictivo y que buscan, en esencia, eludir las garantías que limitan las actividades de investigación y enjuiciamiento.*

Hace un repaso por la Jurisprudencia que trata supuestos en que la prueba cuya licitud se cuestionaba no estaba originada por una actuación de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, como la *793/2013, de 28 de octubre*, que dice que “...no pueden solucionarse con arreglo a las mismas pautas valorativas los casos en los que esa grabación

se ofrece por los agentes de policía que han asumido la investigación de un hecho delictivo y aquellos en que son los particulares quienes obtienen la grabación”.

También la *STS 45/2014, de 07 de febrero*, que en relación con lo que lo grabado pudiera afectar al derecho a no declarar contra sí mismo dijo que “... una cosa es almacenar en un archivo de sonido las conversaciones que pueden servir de prueba de la autoría del hecho que se va a cometer o que se está cometiendo durante el desarrollo de la grabación y otra bien distinta es la grabación de un testimonio del que resulta la confesión de la autoría de un hecho ya perpetrado tiempo atrás. En el primero de los casos, no se incorpora a la grabación el reconocimiento del hecho, sino las manifestaciones en que consiste el hecho mismo o que facilitan la prueba de su comisión. En el segundo, lo que existe es la aceptación de la propia autoría respecto del hecho delictivo ya cometido, lo que, en determinados casos, a la vista de las circunstancias que hayan presidido la grabación, podría generar puntos de fricción con el derecho a no confesarse culpable, con la consiguiente degradación de su significado como elemento de prueba y la reducción de su valor al de simple noticia criminis, necesitada de otras pruebas a lo largo del proceso”.

A partir de dichas consideraciones, en el tratamiento que aborda de la prueba ilícita cuando surge de un particular, latan las ideas de contextualización y ponderación de intereses en conflicto, a valorar en función de las circunstancias en que esa fuente de prueba ha sido obtenida y la intensidad de afectación del derecho fundamental comprometido, donde principios como el de necesidad, racionalidad y proporcionalidad juegan un papel importante para adaptarse a la singularidad de cada caso.

Siguiendo esa línea, la más reciente *STS 2290/2018, de 27 de junio* (“caso Guateque”) declara prueba ilícita la aportación por particular de una **grabación** obtenida después de que agentes de la Guardia Civil le proporcionaran, sin autorización judicial, los medios técnicos necesarios para ello.

El particular actuó como un “colaborador” de la Guardia civil a fin de recabar prueba para la posterior incoación del proceso penal (no había denuncia, ni procedimiento iniciado, ni autorización judicial), lesionando así el derecho al secreto de las comunicaciones, la intimidad y el derecho a no declarar contra sí mismo, por lo que la nulidad es incuestionable.

Del actual estado de la jurisprudencia, establece la sentencia, pueden obtenerse algunos enunciados generales. El primero, que la nulidad que proclama el art. 11.1 *de la LOPJ* es la **nulidad** de actos procesales y, como tales, producidos en el proceso, consecuencia de una actividad procesal desplegada por los poderes públicos que asumen las tareas de investigación o enjuiciamiento de los delitos o por las partes que intervienen en el mismo. En segundo lugar, que la prueba obtenida por un particular que, en el momento de tomar contacto con la fuente probatoria, no está actuando de forma tendencialmente preordenada, en la búsqueda de su aportación al proceso, requiere un tratamiento singularizado que impide su incondicional asimilación a las categorías generales. Sólo el examen del caso concreto, con una detenida ponderación de todos los elementos concurrentes en la generación y aportación de pruebas, podrá ofrecer las claves para la solución de la reivindicada **nulidad** probatoria. En tercer lugar, ha de quedar fuera de toda duda que en aquellas ocasiones en las que el Estado se vale de un particular para sortear las limitaciones constitucionales al ejercicio del *ius puniendi*, la **nulidad** probatoria resultará obligada.

Al descender al caso concreto, el TS confirma la nulidad de la grabación aportada por el particular, y toda el material probatorio que derivó de la investigación e instrucción realizada a raíz del contenido de esa grabación, y la absolución declarada en la sentencia de instancia, lo que basa, según su tenor literal en que “No se trata de dos interlocutores que intercambian opiniones mientras que uno de ellos procede a la **grabación** de lo que ambos expresan. En el presente caso, los agentes de la Guardia Civil llamados a la investigación de los hechos que reputaban delictivos eran conocedores de que la citación en dependencias gubernativas de Pelayo toparía con las garantías que asisten a todo ciudadano llamado a comparecer en unas diligencias penales. Sabían que tendrían que advertir al investigado de su derecho a guardar silencio, a no confesarse culpable y, por supuesto, a designar un abogado que le asistiera durante la declaración. Es más que probable que estas garantías, verdadera conquista del constitucionalismo democrático, fueran percibidas por los agentes como un obstáculo para la celeridad de las investigaciones, como una rémora para el rápido y pronto descubrimiento de lo que el denunciante les había transmitido con anterioridad y que, de confirmarse, propiciarían la investigación de graves delitos. Y es precisamente por ello por lo que decidieron desbordar los límites impuestos por nuestro sistema constitucional y recurrir a un *colaborador* que se prestó a utilizar los instrumentos de **grabación** que le proporcionaba la Guardia Civil para, de esa forma, ofrecer al Juez de instrucción la información precisa para la incoación de un proceso penal declarado inmediatamente secreto y en el que se adoptaron medidas de investigación de un altísimo nivel de injerencia en los derechos fundamentales de los investigados. La no incorporación a la causa penal de esas grabaciones y, lo que es más importante, la ocultación al Juez instructor de la identidad de los agentes que idearon el atajo para eludir las garantías constitucionales, no hacen sino reforzar la conclusión alcanzada por la Audiencia”.

6.1.2. En el caso concreto, la nulidad de las conversaciones grabadas por José Luis Peña con algunos de los acusados, y que se encuentran en el folio 87 del tomo 1 de la Pieza Separada Documental de las D.P. 275/08, salvo la de 12 de diciembre de 2007, que está en el folio 471, tomo 2 de la misma P.S. documental, se viene reiterando desde la fase de instrucción, donde ya se dictó auto 172/13, de 28 de junio de 2013, por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que, desestimando la apelación contra el auto de 24 de mayo de 2013 del JCI nº 5, denegaba la solicitud de nulidad y declaración de ilicitud de estas grabaciones, y ha sido reproducida en los juicios celebrados en las Piezas Época I 1999-2005, Aena y Fitur Valencia.

En nuestras sentencias 20/2018, de 20 de mayo (Época I) y posterior 10/2019, de 27 de mayo (Aena), sobre la base de una completa doctrina jurisprudencial penal y constitucional, rechazamos la nulidad, invocada por algunos de los acusados, no siempre coincidentes, por lo que necesariamente hemos de remitirnos a lo allí resuelto.

También en este juicio, el examen de la prueba practicada (grabaciones reproducidas vía art. 730 Lecr, declaraciones de D. José Luis Peñas y del Inspector de Policía nº 81.067) conduce a afirmar la validez de tales grabaciones, pues si bien fueron realizadas por D. José Luis Peñas de forma subrepticia, es decir, sin conocimiento de los demás partícipes en la conversación, ello conforme a la doctrina ya expuesta no vicia de nulidad la prueba, porque no rompió el secreto de la comunicación, al no ser un tercero que interfiere en la misma sino uno de los comunicantes, ni además violó la intimidad de aquellos, al no referirse en las conversaciones aspectos íntimos o reservados de los afectados.

Las grabaciones reproducen conversaciones que han mantenido los distintos interlocutores de una manera libre y espontánea en el curso ordinario de sus actividades profesionales a lo largo de dos años, por tanto, sin sospecha alguna de utilización por el denunciante de ninguna argucia o ardid para mantener dichas conversaciones.

Además, fueron realizadas por propia iniciativa de D. José Luis Peñas, con los medios propios que él puso, al margen de cualquier investigación policial, para cuya captación no hubo cooperación alguna por parte del Inspector encargado de la investigación, desvinculada, por lo tanto, de las estructuras del Estado. Así lo declaró el Sr. Peñas y lo corroboró el Inspector de Policía nº 81.067, quedando despejada la duda incluso respecto a la conversación de 12 de diciembre de 2007, posterior a la denuncia, explicando aquel que lo hizo él y nadie más, que no se puso en contacto con el Inspector 81.607, que si le siguió la policía fue por un tema de seguridad propia, por si pudiera tener algún problema por la denuncia que había presentado, y que lo gestionó su letrado.

Las alegaciones hechas valer por la defensa del Sr. Crespo, a las que se adhirió de forma genérica el Sr. Correa, se limitan a invocar la nulidad sin apoyo en ningún dato fáctico concreto que haga pensar en que el Sr. Peñas utilizó un ardid o engaño para mantener esas conversaciones (durante dos años) con algunos de los acusados, o que fue utilizado como "colaborador" por la Policía, pues cuando ésta tuvo conocimiento de la notitia criminis con la denuncia, aquel llevaba dos años grabando reuniones, y fueron esas grabaciones realizadas por propia iniciativa y con sus propios medios (ninguna prueba hay de lo contrario) las que aportó junto con la denuncia, dando origen a la investigación policial y judicial subsiguiente.

Por tanto, no se vulneró el derecho al secreto de las comunicaciones ni el derecho a la intimidad de ninguno de los acusados.

6.1.3. Ha de descartarse asimismo la vulneración del derecho a la propia imagen, por la utilización de la voz de D. Francisco Correa con tales grabaciones, invocando la Defensa de Pablo Crespo la protección constitucional que a tal efecto dispensó la STC 167/03 al derecho al nombre como integrante de la imagen, que considera debe ser extensible a la voz, aún más identificativa para la persona.

Al respecto la STS 423/2015, tras recoger la doctrina constitucional contenida en las ya citadas 114/1984, de 29 de noviembre y 56/2003, de 24 de marzo, según las cuales no hay "secreto" para aquél a quien la comunicación se dirige, ni implica contravención de lo dispuesto en el art. 18.3 CE la retención, por cualquier medio del contenido del mensaje. El concepto de "secreto" a que se refiere dicho precepto constitucional tiene un carácter "formal", en el sentido de que se predica de lo comunicado, sea cual sea su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado. Y tal concepto del secreto no puede valer a los comunicantes, respecto a los que no pesa tal deber, sino un posible "deber de reserva" que derivaría del derecho a la intimidad reconocido en el art. 18.1 de la Constitución Española, concluye que no constituye contravención alguna del secreto de las comunicaciones la conducta del interlocutor en la conversación que graba ésta. Y que la protección de la propia voz existe sólo, en el Derecho español, como concreción del derecho a la intimidad y, por ello mismo, sólo en la medida en que la voz ajena sea utilizada ad extra y no meramente registrada, y aun en este caso cuando dicha utilización lo sea con determinada finalidad (art. 7.6 Ley Orgánica 1/1982: "utilización de la voz de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga").

Conforme a ello, dado que no consta utilización ad extra de la voz de D. Francisco Correa con fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga, sino que fue simplemente registrada o grabada, no se vulneró su derecho a la propia imagen, como concreción de su derecho a la intimidad.

6.1.4. Finalmente, se termina alegando vulneración del derecho a la protección de datos personales consagrado en el art. 18.4 CE, invocando la STC 192/00 que garantiza a las personas un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y el derecho de la persona afectada.

Tal precepto constitucional viene a proteger la denominada libertad informática o habeas data, al disponer que "la Ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos", de donde se deriva el poder de acción del titular para exigir que determinados **datos personales** no sean conocidos, lo que supone reconocer un derecho a la autodeterminación informativa, entendido como libertad de decidir qué **datos personales** pueden ser obtenidos y tratados por otros, lo que constituye una dimensión positiva de la intimidad, que constituye el bien jurídico protegido.

El Tribunal Constitucional viene sosteniendo (*STC nº 96/2012, de 7 de mayo*) que el derecho a la protección de los datos de carácter personal deriva del *art. 18.4 CE*, el cual consagra "en sí mismo un derecho o libertad fundamental" (*SSTC 254/1993, de 20 de julio, FJ 6; y 254/2000, de 30 de noviembre, FJ 5, entre otras*), que "excede el ámbito propio del derecho fundamental a la intimidad (*art. 18.1 CE*), y que se traduce en un derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona. La llamada libertad informática es así el derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (habeas data) y comprende, entre otros aspectos, la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel legítimo que justificó su obtención" (*STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 5*).

También ha perfilado las singularidades del **derecho a la protección de datos**, indicando expresamente que "su objeto es más amplio que el del derecho a la intimidad" (*STC 292/2000, FJ 6*), puesto que "el derecho fundamental a la protección de datos amplía la garantía constitucional a aquellos de esos datos que sean relevantes para o tengan incidencia en el ejercicio de cualesquiera derechos de la persona, sean o no derechos constitucionales y sean o no relativos al honor, la ideología, la intimidad personal y familiar a cualquier otro bien constitucionalmente amparado" En consecuencia, el objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos que se deriva del *art. 18.4 CE*" no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual, que para ello está la protección que el *art. 18.1 CE* otorga, sino los datos de carácter personal. Por consiguiente, también alcanza a aquellos datos personales públicos, que por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su **derecho a la protección de datos**".

Además, la *Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, (LOPD)* dispone (*artículo 3*) que son datos de carácter personal cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables; que para el

tratamiento de datos de carácter personal no será preciso el consentimiento del afectado cuando se refieran a las partes de un contrato y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento (artículo 6); y que los datos de carácter personal objeto del tratamiento solo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado, que no será necesario cuando la comunicación que deba efectuarse tenga por destinatario, entre otros, al Ministerio Fiscal, en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas (artículo 11).

A nivel penal, el *art. 197.2 CP sanciona* a quien, sin estar autorizado, se apodere, en perjuicio de tercero, de **datos** reservados de carácter personal o familiar de otro, que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado. Así como a quien simplemente acceda a ellos por cualquier medio sin estar autorizado y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los **datos** o de un tercero.

Siendo exigencias del tipo penal que los datos estén “recogidos (registrados) en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado, y que se trate de una información de acceso y utilización limitada a personas concretas y con finalidades específicas, siendo indiferente, su naturaleza: personal, laboral, medica, económica, etc..., es decir, informaciones de carácter personal relacionadas con la privacidad o la intimidad.

Las conductas van dirigidas a **datos** sobre los que se produce un apoderamiento, aunque también se podría incluir su copia para, en ambos casos, aprehender o apoderarse de dicha información. Y, además, resulta obvio que la ilicitud supone la ausencia de autorización de acceso a **datos** o información perteneciente al ámbito privado y personal o familiar del sujeto. La *STS. 358/2007 de 30.4*, recordó que es necesario que afecten a la intimidad personal.

Hemos considerado oportuna exponer esta doctrina sobre el delito del art. 197.2 CP, porque es lo que en realidad, sin denunciarlo, ha alegado la defensa de D. Pablo Crespo, al expresar que D. José Luis Peñas secuestró las conversaciones, compuso unas bases de datos y comerció con ellas.

Sin embargo, no aporta ningún indicio de supuesto apoderamiento o secuestro de las grabaciones, dado que él mismo grabó sus propias conversaciones con otros en reuniones o encuentros que ordinariamente tenía con algunos de los acusados con motivo de su actividad profesional, descartada, pues, como hemos analizado antes, el empleo de coacción o ardid o colaboración policial en su obtención, simplemente como manifestó en juicio se comenzaron a hablar en esas reuniones de parcelaciones ilegales y decidió grabarlas para tener una prueba, también en su contra, en tanto participó en ellas, sin que como veremos en el siguiente apartado haya indicios de manipulación o composición, porque no extrajo lo que le perjudicaba, habiendo sido condenado ya por otros hechos, ni finalmente, se aportan datos acerca de un posible comercio, el chantaje a que alude a Correa por no denunciar, pero no lo acredita, en definitiva, no hay ningún indicio y por eso no denunció.

Se opta por denunciar una vulneración abstracta del derecho a la protección de datos personales recogidos en las grabaciones, como instrumentos informáticos o electrónicos susceptibles de recoger los mismos, pero olvida el fundamento u objeto de la protección,

que son los “datos personales o reservados”, que si bien puede abarcar, conforme a la evolución constitucional señalada, no sólo los datos relativos a la privacidad de las personas, sino de otro tipo de datos personales sometidos a su control, como pueden ser datos relativos a la información económica de una persona, como admite la *STS 3 de octubre de 2018* en el caso de las Tarjetas Black, que aun cuando no afectan al núcleo duro de la intimidad personal (*STS nº 523/2017, de 7 de julio*), al tratarse de datos de carácter personal relativos a personas físicas e incluidos en un fichero, son datos protegidos por la LOPD.

Pues bien, no se indica por la Defensa de Pablo Crespo cuáles eran estos datos contenidos en las grabaciones a los que se accedió de forma ilegítima, y además, que estén registrados en algún soporte o base de datos, lo que claramente no se da en el caso, pues son conversaciones orales grabadas, sin que se deduzca que su contenido venga referido a datos personales registrados sometidos al control de los acusados.

Ha de rechazarse, en consecuencia, la vulneración del derecho a la protección de datos personales así como del derecho a la imagen, y, en definitiva, del derecho a la intimidad y del secreto de las comunicaciones, por lo que las grabaciones cuestionadas, pueden ser valoradas como prueba válida.

6.2. En segundo lugar, alega la defensa del Sr. Crespo la falta de garantías de autenticidad y de integridad de las grabaciones, al no haber aportado el Sr. Peñas el soporte original y haber sido editadas o seleccionadas.

Esto no es un problema de legitimidad constitucional en la obtención de la prueba que determine su nulidad y la expulsión de la misma del proceso, que hemos descartado anteriormente, sino de fiabilidad de la prueba a efectos de su valoración, lo que dependerá del cumplimiento de las garantías esenciales en la incorporación al proceso.

6.2.1. Las formalidades y garantías esenciales que deben cumplirse en orden a la incorporación del resultado de las grabaciones a la causa penal, según establece la *STS de 17 de marzo de 2016*, recogiendo la contenida en la anterior *STS de 17 de julio de 1998*, son: a) la inmediatez: la comunicación y puesta a disposición del material videográfico en términos breves, para garantizar la no manipulación; b) la autenticidad: aportación de los soportes originales; y c) la integridad: aportación íntegra de lo grabado, para poder ser seleccionadas por el Juez las imágenes relevantes y permitir la impugnación de la defensa.

Si no se cumplen alguno de los requisitos de inmediatez, autenticidad y/ o integridad podrá hablarse de acceso irregular de las grabaciones al proceso que sólo afecta a esta prueba, y sin perjuicio de poder acreditar el hecho por otros medios. En definitiva, afectará a la fiabilidad de la prueba pero no a su validez.

En la *STS de 12-01-2011* también se abordó la validez de material videográfico aportado por una cámara de Antena 3 respecto al delito de desórdenes públicos objeto de enjuiciamiento, desde la perspectiva del cumplimiento de las garantías antedichas, y así, respecto a la inmediatez, declaró que aunque efectivamente es preferible que las grabaciones videográficas sean puestas cuanto antes a disposición de la autoridad judicial, el transcurso del tiempo no es un elemento que prive de valor de forma absoluta a tales grabaciones. La razón de la celeridad en la aportación se explica cuando el autor de las grabaciones es la Policía, por la obligación que le cumple de informar al Juez, en los términos marcados por la Ley, de la integridad de los resultados de su investigación preliminar (...) De otro lado..las grabaciones por terceros...la inmediata aportación se encamina a disminuir las

posibilidades de manipulación del material, de manera que el retraso en la entrega pudiera conducir a hacer recomendable una mayor verificación de su autenticidad mediante su confrontación con otras pruebas y, en su caso, de ser así solicitado o de oficio en caso de que existan dudas razonables por parte del Juez instructor, mediante los exámenes técnicos que permitan garantizar la ausencia de alteraciones significativas. En cuanto a la autenticidad e integridad de las grabaciones, debe señalarse que, como ya se dijo más arriba, el Tribunal valora el contenido de aquellas vinculadas a la testifical practicada del propio cámara de Antena 3 TV, que afirmó que las imágenes que aparecían en la cinta coincidían con lo que él había presenciado directamente. Y en lo que se refiere a la integridad de la **grabación**, tras expresar que la remisión de lo grabado en su totalidad no es una mera exigencia formal, sino que se justifica en el sentido de garantizar a la defensa la posibilidad de utilizar todo el contenido de la **grabación** para sostener una interpretación y valoración distinta de lo grabado, ello debe ponerse en relación con aquellos aspectos respecto de los cuales la **grabación** puede ser tenida en cuenta como elemento probatorio, concluyéndose en ese caso que la conducta quedó probada con las testificales y la grabación sólo sirvió para la identificación de los partícipes en el momento de los hechos, por lo que no era esencial la aportación completa de toda la grabación, recordando que ya la *STS nº 4/2005*, aceptó la validez como prueba de las grabaciones videográficas realizadas por medios de comunicación, aunque en su ejecución no existiera, por razones evidentes, ningún control judicial y aunque sean parciales respecto a la totalidad de los hechos ocurridos. A lo que añade que en ningún momento fue solicitado por la defensa el examen de las grabaciones íntegras, con la posible finalidad de verificar si en ellas se contenía algo de su interés ni tampoco solicitó su aportación. En definitiva, la **grabación**, como complemento y refuerzo de la testifical de quien la realiza, no precisa en este caso ser aportada en su integridad para ser valorada como prueba de cargo, en el aspecto limitado en que lo ha sido, pues en todo caso, tampoco se garantiza con ello que el testigo hubiera grabado más que aquello que presenció y que, además, consideró de interés, sobre lo cual, precisamente, ha prestado declaración. Ello, naturalmente, no excluye la posibilidad de interrogar al testigo sobre el conjunto de lo que hubiera presenciado, ni tampoco la eventualidad de valorar otras pruebas de cargo o de descargo referidas a los mismos hechos.

En cuanto a la manipulación de las grabaciones, la *STS 298/2013, 13 de marzo*, frente a la denuncia del acusado relativa a una fragmentación interesada de las conversaciones, de manera que aquello que oyeron los miembros del Jurado en el plenario no fue la sucesión encadenada de las frases pronunciadas por los partícipes en el diálogo, sino una tergiversada composición en la que nada de lo grabado se correspondía con lo efectivamente hablado, se pronuncia en el siguiente sentido: *"... se alega asimismo que las grabaciones han sido "filtradas" y por tanto no consta su autenticidad. Son particulares (...) los que las hicieron y prepararon para entregarlas después a los agentes de la autoridad. Eso ya es un tema distinto: es una cuestión de fiabilidad y no de licitud. Que un testigo pueda mentir no significa que haya de desecharse por principio la prueba testifical; que un documento pueda ser alterado, tampoco descalifica a priori ese medio probatorio. Por iguales razones, que una grabación pueda ser objeto de manipulación no impide a que pueda ser aportada como prueba y pueda ser valorada. Corresponde al Tribunal determinar si esa posibilidad debe descartarse in casu y le merece fiabilidad, o no. En el supuesto ahora examinado no hay el más mínimo indicio de que se haya tergiversado la grabación, o se hayan efectuado supresiones que traicionen el sentido de la conversación mediante su descontextualización o amputación de fragmentos que cambiarían su entendimiento. Entraba dentro de las facultades de la defensa solicitar una prueba pericial sobre tal punto. Lo que se llega a*

deducir de la prueba practicada no es que se hayan suprimido zonas de la grabación, sino que se han filtrado los preliminares irrelevantes, y se ha mantenido íntegra la conversación, en la que no hay vestigios de interrupciones que hagan pensar en una selección interesada de pasajes como sugiere el recurrente, para menoscabar bien la integridad, bien la autenticidad de la grabación. Por lo demás, al margen de la grabación, el contundente cuadro probatorio existente es tan concluyente que hace a aquélla perfectamente prescindible".

En el mismo sentido ha manifestado la STS 517/16, de 14 de junio que respecto a la falta de control y acreditación de la autenticidad de la grabación, se trata de un tema de fiabilidad de la grabación y no de su ilicitud: «que una grabación pueda ser objeto de **manipulación** no empece a que pueda ser aportada como prueba y pueda ser valorada. Corresponde al Tribunal determinar si esa posibilidad debe descartarse *in casu* y le merece fiabilidad, o no». Y se reitera en posteriores como en el ATS 632/2018 de 12 de abril.

6.2.2. En el caso, se alega por la defensa de Pablo Crespo falta de autenticidad, alegando que las grabaciones que se aportaron por el Sr. Peñas junto con su denuncia ante la Policía no eran las grabaciones originales, sino una copia de la grabación, existiendo pues una manipulación en origen.

Sin embargo, conforme a la doctrina expuesta, no basta las manifestaciones genéricas de manipulación sino la prueba de una manipulación efectiva, y a tal efecto, no consta que las partes, especialmente la defensa de los acusados Sres. Crespo o Correa, hayan solicitado la aportación del soporte original, ni impugnado su autenticidad o integridad, proponiendo prueba para su contradicción, ni siquiera en el juicio, señalando dónde, cómo y en qué conversaciones se han producido esas manipulaciones y cómo afecta a su derecho de defensa en relación con los hechos.

Haciendo nuestras las palabras del ATS 632/2018, de 12 de abril, respecto a la falta de autenticidad, “no hay el más mínimo indicio de que se haya tergiversado la grabación, o se hayan efectuado supresiones que modifique el sentido de la conversación mediante su descontextualización o amputación de fragmentos que cambiarían su entendimiento, ni el recurrente ha señalado indicio alguno en tal sentido”.

Habiéndose ratificado en juicio por el funcionario de Policía nº 115.904 el Informe de Acústica Forense 187/13, de 14/02/2014, sobre autenticación de registros digitales (folio 164, tomo 255), en el que manifestó que, examinadas las grabaciones que les envió el Juez de Instrucción (dos CDs) y las grabadoras utilizadas, no habían encontrado indicios de edición, cortes o manipulación en las grabaciones analizadas, sin que afecte a su autenticidad el que no sean originales, pues de una grabación se pueden hacer copias y son iguales, por tanto, aun cuando fuesen copias ello no significa que hayan sido manipuladas, manipulación que no se ha acreditado por la defensa y ha sido descartada por el perito arriba citado que las analizó, por lo que ha de rechazarse la impugnación realizada respecto a su fiabilidad, porque por lo demás, no cuestionaron el contenido y ni siquiera los acusados afectados han negado que mantuvieran las mismas o que no fuese su voz, siendo además identificada la voz del Sr. Correa en las grabaciones examinadas, según concluye el Informe pericial 206/13 B, ratificado por uno de los peritos firmantes el nº 185 al serle exhibido en juicio como documento nº 12 por el Ministerio Fiscal, por lo que no cabe sino concluir la validez y licitud de tales grabaciones como prueba.

En todo caso, examinadas por la Sala, al quedar unidas como documental conforme al art. 730 Lecr., no se observa conversación alguna relativa a los contratos de Fitur 2004 del Ayuntamiento de Jerez, por lo que escaso valor como prueba incriminatoria tienen estas grabaciones en esta causa, ni siquiera puede decirse que la investigación se iniciara con tales grabaciones, pues en este caso el origen fue una denuncia presentada el 26 de febrero de 2009 por la entonces Alcaldesa de Jerez, Dña. Pilar Sánchez.

Debe rechazarse por tanto la nulidad solicitada.

7. Nulidad de las grabaciones de conversaciones en Centro Penitenciario por vulneración del derecho de defensa.

Se plantea por las defensas de D. Francisco Correa Sánchez y de D. Pablo Crespo la nulidad de las actuaciones derivada de las grabaciones ordenadas por el Juez Instructor de determinadas comunicaciones habidas en el Centro penitenciario entre algunos de los investigados y sus letrados, cuya interceptación se acordó por auto de 19 de febrero de 2009 y se mantuvo tras sucesivas prórrogas hasta el 6 de mayo de 2009, en que cesó la intervención.

Parten de la *STS 79/2012, de 9 de febrero*, dictada en la causa especial 20716/2009 que terminó con la condena del Juez Instructor por el dictado de las dos resoluciones de 19 de febrero y 20 de marzo de 2009, que acordaron la escucha y grabación de las comunicaciones entre alguno de los investigados presos (entre ellos los Sres. Correa y Crespo) y sus abogados defensores, y su prórroga, por incidir directamente en el derecho de defensa, suprimiendo la confidencialidad, con vulneración del derecho al proceso justo, lo que dio lugar a la declaración de nulidad y consecuente prohibición de utilización de las mismas como prueba.

Consideran que la nulidad debe extenderse a todo el procedimiento, pues aun cuando ya la *STS 214/2018, de 8 de mayo*, dictada en el recurso de casación contra la *STJCV 2/2017, de 8 de febrero* (pieza Fitur Valencia) desestimó esta misma cuestión al no haberse concretado los aspectos a que afectaría la nulidad, a qué prueba arrastraría esa petición de nulidad, alegan que es muy difícil concretar retrospectivamente la influencia de lo conocido a través de tales grabaciones en la investigación de los hechos, pero que en todo caso unas grabaciones obtenidas con vulneración de derechos fundamentales no pueden servir ni como medio de prueba ni como fuente de prueba, por lo que identificado el Instructor de la Policía de la UDEF que hizo estas grabaciones nº 81.067 y que también participó en la investigación, habiendo sido propuesto como testigo perito respecto al informe de inteligencia policial elaborado, solicitan que se aparte del procedimiento al referido testigo perito y a la prueba propuesta de inteligencia policial y las que se evidencie, con la prueba que se practique, que tienen conexión de antijuridicidad.

Impugnación que la defensa de Pablo Crespo extiende a todas las actuaciones e intervenciones de todos los que tuvieron acceso a la grabaciones ilegalmente practicadas en la prisión de Soto del Real, concretando que los funcionarios policiales contaminados que no pueden ser aceptados ni como peritos ni como testigos, además del nº 81.067, son los nº 76.134, 93.185, 99.168, 92.503, 96.497, 100.365, 111.500, 106.026 y 97.443, ello a tenor de la prueba practicada en el juicio oral de la Pieza Época I (Rollo 5/2015).

Invocan la doctrina de los "frutos del árbol envenenado", que como señala la *sentencia del Tribunal Supremo núm. 747/2015, de fecha 19 de noviembre*, efectuando un cuidadoso estudio de la jurisprudencia, tanto de nuestro Tribunal Constitucional como del propio alto Tribunal, supone que declarada la ilicitud de una prueba esta se extenderá a aquellas otras que traigan causa directa o indirecta de la anulada (art. 11.1 LOPJ), para lo cual es preciso que concurra una vinculación o un nexo causal o natural entre la prueba ilícita y la derivada, así como un vínculo o nexo de antijuridicidad que permita afirmar que la ilegitimidad constitucional de las primeras se extiende también a las segundas. Debiendo a tales efectos analizar de un lado la índole y características de la vulneración del derecho constitucional así como su resultado, con el fin de dilucidar si, desde un punto de vista interno, su inconstitucionalidad se transmite o no a la prueba obtenida por derivación de aquélla y de otro lado ponderar, desde una perspectiva externa, las necesidades esenciales de tutela que la realidad y efectividad del derecho exige.

7.1. Pues bien, en la sentencia dictada por esta Sección Segunda en la Pieza Época I, sentencia 20/2018, de 17 de mayo, pendiente de recurso de casación ante el Tribunal Supremo, se dijo que puesto que el auto que condiciona la petición de nulidad es de 19 de febrero de 2009, cuantas actuaciones se desarrollaran con anterioridad no pueden verse afectadas por la nulidad que se pretende. Llegar a tal extremo supondría pretender una retroactividad de la nulidad hacia atrás o darle un efecto retroactivo, en modo alguno tolerable, porque la instrucción desarrollada en la presente causa ha pivotado sobre un material que es anterior a lo que pudo arrojar el contenido de lo que se grabara en esas conversaciones presenciales.

Así lo consideró ese Tribunal, como también lo hizo el Juez de Instrucción, que abordó la cuestión en auto de 7 de octubre de 2013, dictado en la pieza separada sobre Incidente de nulidad abierta a raíz de la ilicitud acordada en el auto 28/2010, de 25 de marzo, del Magistrado Instructor del TSJM, y posterior auto de 27 de abril de 2010 que ordena dar traslado de la totalidad de las conversaciones grabadas a los tres investigados afectados y de la pieza separada de intervención de comunicaciones CP Madrid-V (Soto del Real) con el fin de que puedan solicitar su desglose, llevándose a cabo comparecencia de 2 de agosto de 2010 con el Letrado del investigado D. Pablo Crespo (D. Pablo Rodríguez-Mourullo Otero) para práctica de audición reservada y examen de la Pieza mencionada a efectos de expurgo, siéndole entregada tras su examen una copia.

En dicho Auto de 7 de octubre de 2013 se rechazó que por razón de conexión de antijuridicidad pudieran verse afectadas, por las comunicaciones declaradas nulas en la STS 79/2012, las diligencias practicadas con anterioridad a las escuchas, resolviendo que la declaración de nulidad sólo alcanza a una diligencia, por ser la única causalmente conectada con la intervención de las comunicaciones declaradas ilícitas, que es la consistente en el registro en las celdas de los acusados D. Francisco Correa y D. Pablo Crespo, entonces en prisión, y las actas levantadas con motivo del mismo. Y dicho auto fue confirmado por la Sección Cuarta de la Sala Penal de la Audiencia Nacional, por auto 24/14, de 10 de febrero, rechazando la tesis expansiva pretendida por determinadas defensas, respecto a que la nulidad de las referidas comunicaciones se extendiera a todo el procedimiento, pues, como en él se dice, acogerla "supondría conferir una desmedida y abusiva amplificación de la descrita doctrina jurisprudencial sobre la conexión de antijuridicidad".

También la sentencia dictada por esta Sección Segunda en la Pieza separada de Aena, sentencia 10/2019, de 27 de mayo, al resolver sobre la misma cuestión planteada, en los

mismos términos que la sentencia citada 20/18, concluyó que las alegaciones efectuadas por la defensa del proponente son tan genéricas que impiden llegar a unas consecuencias anulatorias como se pretende, y así lo consideramos a la vista de lo que se ha argumentado, pues, en definitiva, no se nos indicó qué nexo podría existir entre la prueba ilícita y la circunstancia de que, por una sola prueba, se llegue a una consecuencia tan traumática, como es anular todo un procedimiento.

7.2. En este caso, a diferencia de los anteriores, cuando se adoptaron las medidas de grabación de las comunicaciones por auto de 19 de febrero de 2009 aún no se había iniciado la investigación concreta por los hechos objeto de esta Pieza Ayuntamiento de Jerez, pues no es sino hasta el día 26 de febrero de 2009 que la entonces Alcaldesa Sra. Sánchez remitió al Juzgado Central de Instrucción nº 5 una denuncia acompañada de documentación acerca de las adjudicaciones irregulares relativas a los eventos de Fitur 2004, realizadas por el Instituto de Promoción y Desarrollo de la Ciudad (Organismo Autónomo dependiente del Ayuntamiento de Jerez) a empresas vinculadas al denominado Grupo Correa, cuyas actividades ilícitas estaban siendo investigadas en la causa 275/08, encomendándose la concreta investigación de estos hechos, dando traslado de aquella documentación a la IGAE quien hizo un primer informe inicial, del cual resulta la posible actividad delictiva, y posteriormente a la UDEF, que asumieron la investigación emitiendo los Informes que obran en la causa, en base al examen no sólo de aquella documentación, sino también de la remitida a requerimiento judicial por el Ayuntamiento de Jerez el 27 de mayo de 2011, y de la recibida el 15 de diciembre de 2014 junto con una denuncia de Técnicos Municipales Anónimos de Jerez, sustancialmente coincidente, y de la incautada en los registros de las empresas implicadas en los hechos, por tanto, la investigación por los hechos de la pieza de Jerez no nace con el contenido de las grabaciones de las conversaciones que alguno de los imputados presos tuvo con sus Letrados en el Centro penitenciario en los días posteriores a 19 de febrero de 2019, no habiendo indicado ni siquiera las Defensas de los acusados Sres. Correa y Crespo que sus defendidos hubieran hablado en esas conversaciones con sus Letrados del tema de Jerez, algo por otro lado poco probable porque no formaba parte de los hechos hasta entonces conocidos y por los que estaban en prisión.

Por tanto, no existe conexión causal alguna entre las grabaciones declaradas nulas y los informes de la UDEF emitidos por los funcionarios nº 81.067 y 76.134 (no consta participación alguna en esta causa del resto de los funcionarios mencionados), porque la investigación no se inició con lo que pudo ser conocido por aquellos, sino tras el traslado de la documentación relativa a los expedientes de adjudicación de los eventos de Fitur 2004, que llegaron al Juzgado por diferentes vías (con la denuncia de la alcaldesa, por remisión de la documentación original por el Ayuntamiento a requerimiento judicial y posteriormente, un escrito anónimo de Técnicos Municipales de Jerez), siendo el análisis de la misma junto con la incautada en los registros de las empresas implicadas, ya practicados antes de la intervención de comunicaciones declarada nula, lo que constituye el objeto de tales informes, que no se pueden calificar, por tanto, de Inteligencia policial, pues en ellos se exponen las conclusiones alcanzadas por los funcionarios que los han emitido en base al examen de toda la documentación, y respecto al cumplimiento de la normativa administrativa de contratación pública, y es por ello que tales funcionarios han sido propuestos para el juicio oral como testigos peritos.

Tampoco consta en tales Informes ni en otros relativos a la investigación por estos hechos ninguna mención ni dato extraído de las supuestas conversaciones entre dichas acusados y sus letrados, que haya podido ser utilizado. No basta a estos efectos la alegación

que hizo la defensa del Sr. Crespo respecto a que no pueden acreditarse porque han solicitado en reiteradas ocasiones se le entregue por el TS las grabaciones ilegales, sin éxito alguno, dejando en el aire la sospecha de la contaminación de todo lo actuado por el posible conocimiento adquirido por los funcionarios policiales que participaron en las grabaciones, y a la postre en la investigación, pues siendo un material probatorio declarado nulo y habiendo quedado excluido de la causa 275/08, no puede ser traído a ninguna de las piezas separadas, por lo que ni puede serle entregado por el TS ni por el JCI 5, pero en todo caso, su contenido bien deben conocerlo los intervinientes en las conversaciones, tanto los imputados como los letrados afectados, pues, en concreto, la Defensa de Pablo Crespo compareció el 2 de agosto de 2010 ante el Secretario Judicial del JCI 5 (en virtud de lo acordado por auto de 27 de abril de 2010) para audición reservada y expurgo de tales comunicaciones, siéndole entregada una copia de las mismas (Tomo 3 de la Pieza Separada Incidente de Nulidad, f. 54), sin que ni aquellos hayan hecho manifestación concreta al respecto en su declaración, ni hayan traído como testigos a los letrados que fueron grabados, por tanto, queda reducida la cuestión a una mera alegación en las cuestiones previas carente de fundamentación alguna, por lo que debe ser rechazada.

Se rechaza así la nulidad solicitada.

8. Nulidad de las Intervenciones de los teléfonos del acusado Sr. Crespo por vulneración del derecho a un proceso justo con todas las garantías (art. 24.2 CE y 6 del CEDH).

Se alega por la Defensa de Pablo Crespo la vulneración del secreto de las comunicaciones en relación con la intervención de los teléfonos del Sr. Crespo (669092181 y 607389140), obrante a los folios 177 a 181 (171 a 180) del Tomo 1 en la pieza principal, al no concretarse en el auto de 27 de octubre de 2008 la fecha de vencimiento de la intervención telefónica, lo que conculca el art. 579 Lecrim., por lo que las prórrogas sucesivas posteriormente acordadas son ilícitas, incurriendo en una clara vulneración del derecho a un proceso justo con todas las garantías consagrado en el art. 24.2 CE. Este planteamiento le lleva a considerar que las intervenciones derivadas de la inicial son ilegales, al existir un vicio de raíz en el auto limitante (omisión de la fecha de vencimiento) que contamina al resto de las interceptadas.

Respecto a la duración de la medida de intervención de las comunicaciones, el art. 579.3 LECrim, vigente en la época que se adopta, autorizaba al Juez de Instrucción a “acordar, en resolución motivada, por un plazo de tres meses, prorrogable por iguales períodos, la observación de las comunicaciones postales, telegráficas o telefónicas de las personas sobre las que existan indicios de responsabilidad criminal, así como de las comunicaciones de las que se sirvan para la realización de sus fines delictivos”.

Siendo cierto que el auto de 27 de octubre de 2008 no fijó la fecha de vencimiento de la observación que acuerda y el plazo de la medida es uno de los requisitos exigidos para la injerencia, ello no lo convierte en un defecto invalidante, pues estando marcado por ley el plazo máximo, tres meses, la consecuencia sería que una vez transcurrido dicho plazo la medida quedaría sin efecto, salvo que con anterioridad se dictara nueva resolución prorrogándola, como ha sido el caso, en que se acordó por auto de 3 de diciembre de 2008 la prórroga, entre otros, de los teléfonos de Pablo Crespo, 669092181 y 607389140,

prórroga que se renueva en auto de 13 de enero de 2009 (folio 514, tomo 3), hasta el cese de la observación, acordada mediante auto de 12 de febrero de 2009 (folio 283, tomo 8).

Pero es que además, como decíamos en nuestra sentencia 20/2018, de 17 de mayo (Pieza Época I), respecto a esta misma cuestión, del propio auto de 27 de octubre de 2008 puede deducirse fácilmente cuál es el plazo por el que autoriza la observación, al expresarse en el razonamiento jurídico segundo que la observación de las comunicaciones se acuerda de conformidad con lo dispuesto en el art. 579.3 LECrim, que, como hemos visto, fija ese plazo máximo de tres meses, y acordar en la parte dispositiva la prórroga de otros teléfonos intervenidos con anterioridad, estableciendo que los efectos de esta medida abarcarían el periodo comprendido entre el 28.10.2008 y el 4.12.2008, por lo que estando destinado el apartado segundo de la parte dispositiva del mismo auto, también, a una medida de observación telefónica, no sería necesario que se volviera a mencionar un periodo de vigencia de la medida, cuando ya se había dicho antes cual debía ser. Y la prueba de que esto es así, lo evidencia el que, con fecha de 3 de diciembre de 2008 se dicta el primer auto prorrogando la observación de los teléfonos de este acusado.

La referida medida de los teléfonos de Pablo Crespo tenía la suficiente cobertura y control judicial, mediante los autos mencionados, y la circunstancia de que no se solicitara su prórroga con esa antelación de diez días, es irrelevante a los efectos del control judicial, que donde se manifiesta es en la valoración que ha de hacer el juez de las circunstancias que se le ponen de manifiesto cuando ha de dictar el auto en que acuerde la prórroga.

En dicho sentido ha resuelto finalmente por la *STS 214/2018, de 8 de mayo*, confirmando la *STJCV 1/2017, de 8 de febrero (Fitur Valencia)* que ciertamente existe un defecto en la disposición de la injerencia pero, como entendió el tribunal de instancia, a la vista de las actuaciones seguidas por los órganos encargados de la ejecución, dando cuenta en los términos señalados en la propia resolución para otros teléfonos, y la ausencia de una lesión efectiva al secreto de las comunicaciones, se trata de una omisión puntual, un error material que no alcanza a ser tenido como constitutivo de una nulidad por afectar a la esencia del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones.

Decía la referida *STS 214/2018: (...)* *“Observándose que en el presente caso el Juzgado ha observado una misma tónica en la totalidad de las resoluciones sometiendo todas ellas a unos plazos similares, por lo que no hay motivo que nos permita afirmar que en relación a las nuevas intervenciones, que no a las prórrogas también acordadas por las mismas resoluciones, se iba a hacer una excepción. Como de hecho lo entendió la policía, que en todo momento se sintió vinculada por un idéntico plazo para la totalidad de las intervenciones, como de hecho lo hace constar en sus escritos, obrando en consecuencia, tanto a la hora de remitir los informes periódicos, como a la hora de solicitar las correspondientes prórrogas, entendiéndolo en el mismo sentido el Juzgado, que de conformidad a los plazos por el señalados ha ido proveyendo las sucesivas prórrogas que le han venido siendo solicitadas, como antes ya lo hizo. Sin olvidar que en cualquier caso sometió la totalidad de esa medida restrictiva, ahora sí de forma clara, a un control periódico cada quincena. Por lo que en definitiva no podemos admitir la objeción planteada por la defensa”*.

No cabe sino reiterar dicha conclusión en tanto afectante a unas intervenciones acordadas en el procedimiento principal del que esta Pieza deriva, si bien ha de señalarse que ni el Letrado ha indicado qué repercusión pudo haber tenido en su derecho de defensa

que se hiciera o dejara de hacer la solicitud de prórroga en el tiempo que indica el auto, cuando lo que le afecta es la observación telefónica, como tal medida, y esta y sus sucesivas prórrogas fueron acordadas respetando el marco legal vigente, ni, en definitiva, por lo que se refiere a los hechos objeto de enjuiciamiento en esta pieza (Ayuntamiento de Jerez), ni que las conversaciones obtenidas con las intervenciones cuestionadas han sido usadas como medio probatorio por las acusaciones.

Se desestima por tanto la cuestión, planteada miméticamente en esta pieza, sin concreción alguna respecto a la afectación real del derecho al secreto de las comunicaciones del Sr. Crespo.

9. Nulidad de las entradas y registros y ruptura de la cadena de custodia respecto a los documentos intervenidos.

Alega la defensa de D. Pablo Crespo la existencia de actas irregulares elaboradas por la propia Policía y la ruptura de la cadena de custodia de las pruebas obtenidas, con vulneración del derecho fundamental a un proceso justo, con todas las garantías.

Se pone de manifiesto que el funcionario del Cuerpo Nacional de Policía nº 76134 participó en la entrada y registro de la calle Serrano, 40, piso 4º izda., el 6 de febrero de 2009, diligencia que comenzó a las 10,20 del día 6 y acabó a las 8,00 del día siguiente, 7 de febrero, dándose la circunstancia de que dicho agente participa en el acta de la declaración de la acusada Isabel Jordán a las 21,10 horas del mismo día 6, siendo físicamente imposible que al propio tiempo estuviera en ambos lugares, así como también tanto el agente nº 76.134 (Secretario) como el nº 81.067 (Instructor) firman actas diciendo que hacen cosas que no se podían hacer al mismo tiempo. Considera que se han alterado elementos esenciales en documentos públicos, y dicha falsedad documental significa la nulidad de las entradas y registros y la expulsión del procedimiento de todo el material probatorio obtenido.

9.1. Tal cuestión ya fue abordada en nuestras *sentencias 20/2018, de 17 de mayo* (Pieza Época I) y *10/2019, de 27 de mayo* (Pieza Aena) así como en la dictada *por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana 1/2017, de 8 de febrero* (pieza Fitur Valencia), esta última confirmada por *STS 214/2018, de 8 de mayo*, que rechaza de forma definitiva la nulidad pretendida.

Se alegaban los mismos hechos y se desarrollaban los mismos argumentos: la existencia de distintas comparecencias realizadas por los funcionarios que practican los registros al tiempo de la llegada a las dependencias policiales, al figurar en el atestado su recepción por el instructor y secretario, cuando alguna de esas diligencias de recepción no pudieron hacerla personalmente los funcionarios policiales, que actuaban como instructor y secretario del atestado, porque a esa misma hora se encontraban, o bien tomando declaración o bien practicando el registro de las oficina de la calle Serrano 40.

El TS rechaza la nulidad al considerar que se trata de una irregularidad en el modo de documentar las actuaciones que no supone una ruptura de la cadena de custodia, expresando de forma literal: *“Ciertamente, desde una perspectiva puramente formal, la redacción del atestado policial presenta alguna incompatibilidad horaria, pues la expresión de la recepción de algunas de los objetos intervenidos no pudo producirse a la hora que se*

relaciona, ya que a esa hora, los funcionarios que en el atestado acogieron los efectos estaban ocupados en otras actuaciones de la investigación. Pero esa discordancia entre la materialización del acopio en el atestado de actuaciones y la verdad documentada en el propio atestado no supone una ruptura de la cadena de custodia respecto de los objetos a los que se refiere. Es doctrina de esta Sala la que indica que la mera irregularidad en el modo de documentar las actuaciones de mera recepción de efectos no puede acarrear, como se pretende, la inexistencia de los mismos. La acreditación de la realidad de la entrega puede ser acreditado por otros medios, como las testificales de los funcionarios que efectivamente realizaron la entrega, sin perjuicio de la irregularidad de la documentación, residenciando en un funcionario, el Secretario del atestado, la efectiva intervención en la recepción”.

Ello es conforme a la doctrina jurisprudencial reiterada - STS 491/2016, de 8 de junio- que no mantiene una concepción formal, sino material de la cadena de custodia. El contenido de lo que se entiende por cadena de custodia comprende el conjunto de actuaciones tendentes a asegurar que el material intervenido, los vestigios del delito que pueden ser pruebas de su comisión es el que realmente se presenta en el juicio como el que realmente se intervino.

También se ha dicho que la regularidad de la cadena de custodia constituye un presupuesto para la valoración de la pieza o elemento de convicción intervenido; se asegura de esa forma que lo que se analiza es justamente lo ocupado y que no ha sufrido alteración alguna (STS 1072/2012, de 11 de diciembre). Y en cuanto a los efectos que genera lo que se conoce como ruptura de la cadena de custodia, esta Sala tiene afirmado que repercute sobre la fiabilidad y autenticidad de las pruebas (STS 1029/2013, de 28 de diciembre). Y también se ha advertido que la ruptura de la cadena de custodia puede tener una indudable influencia en la vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, pues resulta imprescindible descartar la posibilidad de que la falta de control administrativo o jurisdiccional sobre las piezas de convicción del delito pueda generar un equívoco acerca de qué fue lo realmente intervenido o cualesquiera otros datos que resulten decisivos para el juicio de tipicidad. Lo contrario podría implicar una más que visible quiebra de los principios que definen el derecho a un proceso justo (SSTS 884/2012, de 8 de noviembre, 744/2013, de 14 de octubre, y STS 116/2017, de 23 de febrero).

La Ley de Enjuiciamiento Criminal no contiene una regulación unitaria y sistemática sobre los requisitos y garantías de la cadena de custodia, ocupándose de forma dispersa de algunos aspectos relativos a esa materia.

Aplicando nuestra doctrina jurisprudencial (STS de 26 de marzo de 2013, núm. 308/2013, entre otras), a falta de un marco legal, ha de estimarse que una infracción menor de la cadena de custodia sólo constituye una irregularidad que no determina la exclusión de la prueba del proceso, por lo que debe igualmente ser valorada como prueba de cargo apta para desvirtuar la presunción de inocencia, sin perjuicio de que el defecto apreciado pueda afectar a su poder de convicción o fiabilidad. Por el contrario una infracción mayor o muy relevante de la cadena de custodia debe determinar la invalidez de la prueba, en la medida que su valoración afectaría al derecho a un proceso con las debidas garantías, al no poderse garantizar la autenticidad de la fuente de prueba.

9.2. En relación a los hechos enjuiciados en la presente Pieza (Ayuntamiento de Jerez), en la sesión del juicio del día 11 de septiembre de 2019 declararon como testigos los funcionarios policiales nº 81067 y 76134, y en concreto este último, que actuó como

Secretario en la diligencia de recepción de los efectos intervenidos en los registros, explicó el motivo de por qué aparece su firma en la distintas comparecencias de entregas que hacen los distintos equipos de registro pese a que él no se encontrara toda la jornada en dependencias policiales, ya que estuvo presente en el registro de las oficinas de la calle Serrano (R 5), que terminaría a las 8,00 horas del día siguiente 07 de febrero de 2009.

Manifestó que, una vez que acabó el registro en que participó, se incorporó al equipo de investigación y comprobó todas las comparecencias realizadas por dichos equipos de registro y se aseguró de que lo que figuraba en ellas, en lo relativo a efectos, era lo que se había entregado, y, una vez comprobado, firma la comparecencia correspondiente; esto es, comprueba que lo que consta en las comparecencias es lo que se ha depositado, y la razón de que en esas actas figuren horas en que él se encontraba practicando el registro de la calle Serrano, se debe a que cada equipo firma su comparecencia cuando llega a dependencias policiales y hace la entrega al Instructor (nº 81.067), y él las firma después, cuando se incorpora y comprueba que su contenido es correcto.

Ello es corroborado por los funcionarios de la Brigada de Blanqueo que intervinieron en las entradas y registros tanto en la sede del grupo, C/ Serrano (R5) como en la nave de Alcorcón (R 13 bis).

Así, el funcionario policial 89.140 ratificó el acta de entrada y registro en Serrano, 40 (f. 139 a 166 del tomo I de la PS de entradas y registros) manifestando que el agente nº 76.134 era quien dirigía y decidía lo que se iba interviniendo, llevaron especialistas en efectos informáticos y la operativa se hizo poniendo una pegatina en los documentos incautados para que quedaran reseñados en el acta y la posterior custodia policial, siendo más fácil su identificación posterior. Se siguió el protocolo habitual. De cada archivo informático se calculó un hash, lo que asegura que lo intervenido es lo mismo que luego se presenta al juicio. Y en el mismo sentido el funcionario policial nº 88.765.

Y la funcionaria policial 73.948 ratificó el Acta de entrada y registro realizada en la nave de Alcorcón, desde las 7,45 horas a las 20,00 horas del día 6 de febrero de 2009 (f. 152 a 165 del tomo 2 de PS entradas y registros) manifestando que intervinieron documentación impresa de diversas sociedades, entre ellas, de Special Events, apareciendo con el nº 10 la documentación recogida “palé con archivadores 270 rotulados con diversos destinos turísticos de FITUR”, y que fue la encargada de trasladar los efectos a Canillas, reconociendo su firma en la diligencia de entrega al nº 81.067 de 6 de febrero de 2009 a 21,07 horas.

A la vista de dichas declaraciones hemos de considerar que la cadena de custodia quedó debidamente garantizada, porque, si bien las comparecencias de quien deposita el material y de quien firma su recepción no se desarrollan en unidad de acto, lo que suele ocurrir en operativos tan grandes como éste, lo fundamental es que, en modo alguno, se pierde el control de lo que sale del registro y llega a dependencias policiales, hasta ponerlos a disposición judicial; por lo tanto, no hay razón para dudar de la fiabilidad de lo traído a la causa a raíz de los registros efectuados, porque no vemos que haya habido vulneración de derechos fundamentales derivados de la cadena de custodia de los efectos intervenidos.

No hubo, pues, vulneración de garantías en la intervención y posterior recepción en las dependencias policiales de la documentación impresa e informática incautada en los registros de la calle Serrano, 40 (R 5) y en la nave de Alcorcón (R 13 bis), por lo que la misma es prueba válida que puede ser valorada por el Tribunal.

10. Nulidad de la documental aportada en soporte digital por obtención ilícita (art. 11.1 LOPJ) y falta de las garantías de autenticidad e integridad.

Tanto las defensas de D. José Agüera y D. Manuel Báez como la de Dña. Lourdes Montenegro solicitan que se declare la nulidad de la documental aportada a la causa en soporte digital, tanto de la memoria USB que junto a un escrito de técnicos anónimos municipales se recibió en el JCI 5 el 15 de diciembre de 2014 (pieza de convicción 62/14), como de la memoria USB que acompañaba la denuncia interpuesta el 26 de febrero de 2009 por la alcaldesa del Ayuntamiento de Jerez, por obtención ilícita y falta de garantías de autenticidad.

Respecto a la presentada con el escrito anónimo argumentan que aunque el Juez Instructor hizo un volcado de su contenido, dicho volcado garantiza el contenido a partir del mismo pero no de su autenticidad ni el origen real de esa información, al proceder de unos supuestos técnicos municipales anónimos que dicen expresamente que no se deben tocar los archivos informáticos porque se pueden modificar fácilmente, siendo claro su interés incriminatorio y, por tanto, espurio.

Y en cuanto a la memoria USB aportada con la denuncia de la entonces alcaldesa, Dña. Pilar Sánchez, de 26 de febrero de 2009, alegan que no consta unida al procedimiento ni se menciona en la denuncia y tampoco se hizo el correspondiente volcado en presencia del Secretario Judicial y nada garantiza, tampoco, su origen real, ni su integridad.

Solicitan, por tanto, la nulidad de esa prueba y de todas las que se derivan como frutos del árbol envenenado, en particular el informe de UDEF BLA nº 6871/15 (folios 39 a 88 del T. 5) y el Informe de la IGAE.

10.1. La documental digital cuya nulidad se solicita fue aportada al proceso penal abierto en el Juzgado Central de Instrucción 5 (DP 275/08) por particulares, no por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

La denuncia de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Jerez Dña. Pilar Sánchez Muñoz fechada el 26 de febrero de 2009, donde se ponía en conocimiento de la autoridad judicial (JCI 5) unos hechos relativos a contrataciones relativas a Fitur 2004 realizadas por el Ayuntamiento con empresas vinculadas a personas que estaban siendo investigadas en dicho Juzgado, llegó vía fax al referido Juzgado en esa misma fecha y más tarde el 20 de mayo de 2009 el original de la denuncia junto con la documentación escrita referida a los expedientes de contratación tramitados y una memoria USB con archivos digitales, quedando unida a la causa (f. 263 bis tomo 1), que fueron remitidos al Juez Instructor del TSJM, quien dictó providencia de 8 de septiembre de 2009, desglosando tales copias y original y procediendo con esa fecha a la apertura de la Pieza denominada "Ayuntamiento de Jerez" (f. 1 Tomo 1). Es esa documentación escrita y digital la que se traslada a la IGAE emitiéndose un Informe inicial de 28 de marzo de 2011. Posteriormente, por providencia de 3 de mayo de 2011 se requiere al Secretario del Ayuntamiento para la remisión de los expedientes originales de Fitur y Plaza Mayor, documentación original recibida el 27 de mayo de 2011. Por auto de 30 de mayo de 2011 se inadmitió tanto la denuncia de la alcaldesa como la presentada por Dña. Carmen Ninet y D. Pablo Nieto y otros el 26 de enero

de 2011, auto que fue recurrido por el MF y los Sres. Ninet y Nieto, solicitando el traslado de la documentación original del Ayuntamiento a la IGAE para informe complementario, y que una vez se recuperó la competencia por el JCI 5 fue estimado por auto de 27 de marzo de 2014, acordando la incoación de Diligencias Previas, dar traslado a la IGAE, unir Informe de la UDEF-BLA 19.408 de 28 de febrero de 2014, elaborado sobre la documentación intervenida en los registros de Serrano 40 y la nave de Pozuelo, el contenido del disco duro de Isabel Jordán, el informe de la IGAE de 2011, la denuncia de 2009 y un escrito anónimo de 11 de marzo de 2014. Posteriormente, se unen por providencia de 16 de mayo de 2014 la denuncia que tales técnicos anónimos había hecho llegar a la Fiscalía de la AP Cádiz y por providencia de 23 de julio de 2014 las DP incoadas por el Juzgado Instrucción 1 de Jerez por esa denuncia anónima.

Por diligencia de 15 de diciembre de 2014 se recibe en el Juzgado por correo en papel y un pen drive (Pieza de convicción 62/14), una denuncia de “Técnicos Municipales Anónimos” con información sobre la alcaldesa firmante de los contratos, se acuerda el clonado del pen drive (acta de clonado de 17 de diciembre de 2014), y se da traslado a la UDEF y a la IGAE, que emitieron el Informe UDEF-BLA nº 6871/15 de 2 de marzo de 2015, sobre análisis de soportes informáticos y comparación de la documental remitida por el Ayuntamiento en 2009 y la documentación informática del pen drive que acompañaba el escrito anónimo referido de 2014, e Informe de la Unidad de Auxilio Judicial de la IGAE de 10 de marzo de 2015.

Expuesta la secuencia procesal de la aportación al proceso penal de la documental cuestionada, es necesario poner de manifiesto que se trata de documental aportada por particulares, inicialmente con la denuncia que presenta la Alcaldesa del Ayuntamiento de 26 de febrero de 2009, por tanto, con interés legítimo al actuar en defensa y representación del mismo, y más tarde por unos técnicos municipales anónimos (así se denominan en el escrito que hacen llegar al Juzgado en 2014), respecto a los que se alega tendrían un claro interés incriminatorio y, por tanto, espurio.

10.3. Desde el punto de vista de su licitud o legitimidad constitucional, sólo cabría declarar su nulidad por la obtención con vulneración de derechos fundamentales (art. 11.1 LOPJ).

Nuestra doctrina jurisprudencial ha admitido la validez de la aportación por particulares de archivos informáticos, aun obtenidos ilícitamente, en la *STS de 23 de febrero de 2017*, que inicia una doctrina dirigida a la reformulación de la regla de exclusión de la prueba ilícita, a la par que los países de nuestro entorno, en la que se establece como postulado rector del que partir que “el Estado no puede valerse de un particular para eludir ciertos controles (la autorización judicial)”, considera que la prohibición de obtención de prueba ilícita vulnerando derechos fundamentales va destinada a los agentes al servicio del Estado, pero no alcanza al particular que aun habiendo obtenido unos documentos bancarios de forma ilícita (en ese caso se apoderó de ellos en el banco donde trabajaba), y con fines de provecho económico o de otro tipo, esos documentos terminan accediendo a un procedimiento penal (el seguido por delito fiscal contra las personas que aparecían en la *Lista Falciani*) y sirven de prueba para condenar. Afirma la sentencia la posibilidad de valoración de una fuente de prueba obtenida por un particular con absoluta desconexión de toda actividad estatal y ajena en su origen a la voluntad de prefabricar pruebas. Ahora bien, hace una llamada a que ello no se está sentando un principio dirigido a la incondicional

aceptación de las fuentes de prueba ofrecidas por un particular y que luego son utilizadas en un proceso penal, porque al particular también le alcanza la regla de prohibición de acopiar fuentes de prueba de forma ilícita, sino a la exigencia de ponderación de las circunstancias del caso concreto, atendiendo a su contexto y la intensidad de la afectación del derecho fundamental afectado.

La *sentencia de Pleno del Tribunal Constitucional de 19 de julio de 2019*, al desestimar el recurso de amparo interpuesto por el condenado por dicha sentencia (116/17) ha venido a confirmar ese juicio ponderativo respecto a la regla de exclusión de la prueba ilícita y la inexistencia de vulneración del derecho a la intimidad, rechazando además la vulneración del derecho a la presunción de inocencia y del derecho a un proceso con todas las garantías.

En el caso de autos, la alcaldesa Sra. Sánchez adjunta con su denuncia copia de la documentación relativa a los propios expedientes de contratación y unos archivos informáticos en una memoria USB, que además de ser mencionados en la propia denuncia (página 4 de la misma) sí consta en la causa su envío en un sobre oficial del Ayuntamiento y su unión al f. 263 bis del tomo 1, teniendo plenas facultades para acceder a la misma en el ejercicio público de su cargo, y en defensa del interés público del Ayuntamiento al que representaba, y ello para fundamentar los hechos que como noticia criminis estaba poniendo en conocimiento de la autoridad judicial, por lo que no hubo obtención ilícita o acceso ilegítimo a la misma.

Pero es que tampoco cabría apreciar tal ilicitud en la documentación en papel y en soporte informático (pen drive o USB) aportada con su escrito por “técnicos municipales anónimos” el 15 de diciembre de 2014, por el hecho de no haberse identificado, pues además de tener el valor de una denuncia anónima, que pone en conocimiento unos hechos presuntamente delictivos para que se investiguen, y a la misma se adjunta como principio de prueba una documentación, que por sí misma podría determinar la apertura de una investigación a fin de corroborar la veracidad de lo denunciado, ocurre en este caso que el procedimiento ya se había iniciado en 2009 con una denuncia de la alcaldesa con una documentación, y el 27 de mayo de 2011 el Ayuntamiento remitió los expedientes de contratación originales, y el análisis posterior de toda esa documentación ha determinado que era prácticamente coincidente, lo que nos lleva a descartar la idea de pruebas prefabricadas, u obtenidas de forma ilícita con vulneración de derechos.

Apunta la defensa de la Sra. Montenegro a una posible vulneración del derecho a la protección de datos personales del art. 18.4 CE, aunque no lo menciona expresamente, al alegar la posible comisión de un delito del art. 197.2 CP por la obtención de esos archivos informáticos sin autorización.

Sin embargo, no estamos ante un acceso a datos personales o reservados, que son a los que la Jurisprudencia atribuye un carácter sensible, y, como dice la *STS 221/2019*, susceptibles de causar un perjuicio típico, que es lo que se protege en el delito de revelación de secretos del art. 197.2 CP, sino ante expedientes administrativos públicos, existentes en los archivos del Ayuntamiento de Jerez, por tanto, información pública, que aun cuando contengan nombres de personas físicas o jurídicas, no es necesario recabar su consentimiento, pues el art. 11 LOPD de 1999 (vigente en dicha fecha) establecía que no es

necesario el consentimiento para comunicar los datos si su destino es el Tribunal de Cuentas, el Defensor del Pueblo, el Juez o Fiscal para funciones de investigación de hechos delictivos, como expresa la STC de 7 de noviembre de 2011.

La posterior Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, que ha derogado la LOPD de 1999, se ocupa en el art. 8 del Tratamiento de datos por obligación legal, interés público o ejercicio de poderes públicos, y establece que el tratamiento de datos personales sólo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable, en los términos previstos en el artículo 6.1 e) del Reglamento (UE) 216/679 de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos, que dicha ley incorpora a nuestro Ordenamiento.

Tanto los funcionarios (supuestos técnicos municipales anónimos) como la alcaldesa tenían la obligación legal de remitir esta documental, en caso de conocimiento de la posible comisión de un delito, bajo responsabilidad penal y civil del art. 408 CP (omisión de perseguir los delitos) y del art. 78 de la Ley de Régimen Jurídico Local). Por tanto, la información era pública y el acceso estuvo debidamente legitimado.

Al respecto establece la STS de 20 de junio de 2016 “en relación al delito de omisión del deber de perseguir delitos el artículo 408 del Código Penal castiga a la autoridad o funcionario que, faltando a la obligación de su cargo, dejare intencionadamente de promover la persecución de los delitos de que tenga noticia o de sus responsables, y tiene declarado esta Sala, como son exponentes las Sentencias 342/2015, de 2 de junio, y 773/2013, de 22 de octubre, que se trata de un delito de omisión pura en el que el sujeto activo (autoridad o funcionario público que tenga entre sus atribuciones legales la de promover la persecución de los delitos y sus responsables) debe haber conocido, por cualquier vía, la perpetración del delito.”

Incluso aun cuando dicha información estuviera dentro del ordenador utilizado por la funcionaria acusada Dña. Lourdes Montenegro, y se hubiera accedido al mismo para obtener dichos archivos, algo que planteamos en términos hipotéticos, pues nada consta al respecto, no cabría oponer la falta de consentimiento de la misma para el acceso a su ordenador, pues conforme a la STC de 7 noviembre de 2011 tal consentimiento puede ser verbal y también tácito, basta con una declaración de voluntad o un acto concluyente que no prohíba el acceso, y Dña. Lourdes declaró que ella permitió el acceso porque dejaba un pos-it en su ordenador con su clave, lo que corroboró Dña. Margarita, la funcionaria que estaba enfrente de ella, o incluso de manera más genérica los testigos Sres. Villar o Repeto, en el sentido de que era habitual que los funcionarios se pasaran las claves.

Dicha doctrina ha sido matizada con posterioridad, así, la más reciente *STC 20/2018*, establece que el acceso sólo será legítimo cuando haya precedido un consentimiento expreso o derivado implícita e inequívocamente del compromiso asumido previamente por el trabajador, lo que viene a refutar en el ámbito penal la *STS 489/2018, de 23 de octubre*, que recogiendo la última doctrina jurisprudencial tanto nacional como comunitaria (*STEDH de 5 de Septiembre de 2017 (Gran Sala): asunto Barbulescu, STC 20/2018, STS Sala Social*

119/2018, de 8 de febrero), viene a concluir que no cabe un acceso incontestado al dispositivo de almacenamiento masivo de datos si el trabajador no ha sido advertido de esa posibilidad (información previa) y/o además no ha sido expresamente limitado el empleo de esa herramienta a las tareas exclusivas de sus funciones dentro de la empresa (cláusula contractual, advertencia o instrucción expresa del empresario).

Entiende la Sala que no puede aplicarse aquí porque la defensa se ha limitado a denunciar de forma genérica un acceso incontestado al ordenador de Dña. Lourdes, pero no hay prueba alguna de que el acceso a los expedientes administrativos se hubiera efectuado desde el ordenador de la misma. Al tratarse de expedientes públicos, que obraban en los archivos informáticos del IPDC y del Ayuntamiento de Jerez, encontrándose el sistema de trabajo en red, como en la mayoría de los organismos públicos, eran accesibles para los funcionarios públicos que allí trabajaban, también para la Alcaldesa denunciante en ejercicio de sus funciones, quien según manifestó al declarar en juicio, al tener conocimiento de la comisión de posibles delitos mandó recabar la documentación relativa a los contratos de Fitur 2004 con las empresas del grupo Correa, lo cual ordenó a Dña. Milagros Pérez, si bien los técnicos del IPDC comenzaron a enviar espontáneamente muchos de estos documentos, de donde se deduce que tales documentos eran de libre acceso para los que trabajaban en el IPDC, habiendo manifestado muchos testigos que usaban plantillas de pliegos o presupuestos o de otros documentos como los contables, que estaban en la red, y los rellenaban cambiando los datos concretos.

Por tanto, no se ha vulnerado ningún derecho con el acceso y la transmisión de los expedientes administrativos cuestionados, máxime cuando ha sido con la finalidad de investigar posibles delitos y cuando la titular del ordenador no impidió el acceso al mismo.

10.4. El segundo enfoque de la nulidad invocada se hace recaer sobre la falta de garantías de autenticidad e integridad en la aportación de la referida prueba digital al proceso penal, al denunciar manipulación en su origen de los archivos informáticos contenidos en los soportes digitales aportados, en concreto se hace referencia a los metadatos, que reflejarían según las acusaciones una antedatación de las fechas de elaboración de los documentos de los expedientes de contratación que ellos niegan, alegando su fácil modificación, y a la inexistencia de volcado en el caso del USB que acompañaba a la denuncia y un volcado sin la garantía de la presencia del Secretario Judicial en el caso del USB remitido con el escrito anónimo referido.

En la incorporación de pruebas digitales a un procedimiento penal deben observarse efectivamente unas garantías esenciales, como son la inmediatez (aportación en el plazo más breve posible), autenticidad (aportar el soporte original) e integridad (el soporte íntegro), y que además todas las tareas de recogida, traslado, entrega para pericias, lugar de conservación (cadena de custodia) queden debidamente reflejadas en las actuaciones, ello para disipar dudas de posible manipulación, y conseguir que aquello sobre lo que recae el examen y valoración de la sala sentenciadora es lo mismo que se intervino o se aportó (la mismidad de la prueba). La falta de alguna de estas garantías o posible ruptura de la cadena de custodia afectará a su valor como prueba, a su fiabilidad, pero ello no impide su valoración en conjunto con las demás practicadas (*STS 173/16, de 2 de marzo*), pudiendo venir reforzadas o complementadas por las testificales de las personas que tuvieron

contacto con dicha prueba o periciales acerca de su manipulación, e incluso, en el caso de existir dudas de poca fiabilidad, cabe que los hechos queden probados por otras pruebas.

Pues bien, en este caso, respecto a la denuncia de falta de volcado o volcado sin garantías, ha de señalarse que la operación de volcado o clonado consiste en una operación material de copiar la información digital obtenida o aportada en un soporte accesible al Juez y a las partes, que queda unido así como documental al procedimiento (art. 26 CP), con la finalidad precisamente de asegurar la inalterabilidad de la prueba, por lo que será una copia lo que se trasladará a las partes o a los peritos para su análisis, y como dicha operación técnica requiere conocimientos especializados lo habitual es que la hagan funcionarios policiales especializados.

El clonado de los contenidos de archivos informáticos garantiza la integridad de la información y el mantenimiento de la cadena de custodia, lo que afecta a la valoración de la prueba documental, no siendo precisa para su validez la intervención del Juez ni siquiera del Secretario judicial, lo que es jurisprudencia reiterada, baste citar la *STS 116/2017, de 23 de febrero*: “Conviene recordar que la jurisprudencia de esta Sala no ha considerado que la práctica de las operaciones técnicas de volcado exija como presupuesto de validez, no ya la presencia del Juez, sino la presencia misma del Secretario judicial (*STS 324/2013, de 17 de julio, 480/2009, de 22 de mayo, 256/2008, de 14 de mayo y 15 de noviembre de 1999*) Lo decisivo es que queden descartadas las dudas sobre la integridad de los datos y sobre la correlación entre la información aprehendida en el acto del registro e intervención de los ordenadores y la que se obtiene mediante el clonado”.

Tampoco es necesaria la presencia del interesado o su Letrado, como así ha declarado la *STS 388/2018, de 25 de julio*, rechazando la nulidad del acta de volcado del teléfono de la recurrente y del subsiguiente informe de la Guardia Civil, porque no compareció ante el Letrado de la Administración de Justicia el Letrado de la imputada. Al respecto cabe señalar que la forma de proceder en este caso no es causante de irregularidad o indefensión alguna: se dictó auto autorizando el volcado del contenido del teléfono móvil de la recurrente y se señaló día y hora para su práctica con citación de su Letrado. Hemos de indicar que esta Sala ha considerado que no es necesario que esté presente en tal diligencia el Letrado de la Administración de Justicia (*STS 342/2013, de 17 de abril; o STS 165/2016, de 2 de marzo*) y el nuevo artículo 588 sexies c) de la *LECRIM*. no lo exige (cuando regula el acceso a la información contenida en instrumentos de comunicación telefónica, entre otros). Tampoco se ha considerado necesaria la presencia del interesado o su Letrado (*STS 342/2013, de 17 de abril; o STS 165/2016, de 2 de marzo*). Esta última aun cuando referida a un ordenador es igualmente aplicable, y añadimos, respecto a cualquier soporte digital.

En el caso, y respecto al USB aportado con el escrito anónimo y recibido en el JCI 5 el 15 de diciembre de 2014, consta Acta de Volcado de fecha 17 de diciembre de 2014, por lo que ninguna razón tiene la denuncia de posible manipulación, máxime cuando al realizar la copia aplican al archivo una técnica de contraste denominada hash que garantiza su total coincidencia antes y después del volcado.

No obstante, aducen las defensas posible manipulación en origen, introduciendo las dudas acerca de la coincidencia entre la documentación informática obrante en los archivos del Ayuntamiento y la contenida en los soportes digitales aportados.

La doctrina jurisprudencial de forma clara y reiterada ha venido proclamando que no bastan las meras denuncias de sospechas de manipulación siendo necesario una prueba de su manipulación efectiva para que la fiabilidad como prueba de tal documentación se vea afectada.

Sin perjuicio de que ello pertenece a la valoración de la prueba que pertenece al fondo del asunto, únicamente apuntar que la documentación informática aportada en soporte digital está compuesta por los expedientes de contratación administrativa objeto del procedimiento, cuyo contenido no se ha negado, que obra incorporada en papel, acompañando a ambas denuncias, también constan los expedientes originales que remitió el Secretario del Ayuntamiento a requerimiento judicial, y todos ellos tanto en formato papel como informático han sido analizados tanto por los funcionarios de la UDEF como de la IGAE, informando de su práctica coincidencia, y descartada su manipulación por el funcionario policial nº 81.067, al ratificar en juicio el informe pericial UDE-BLA nº 6871/15 de 2 de marzo de 2015 de análisis de los soportes informáticos, concluyendo al comparar la documentación remitida por el Ayuntamiento en 2009 y la información contenida en el pen drive aportado con el escrito anónimo en 2014 que se trata de la misma documentación.

Se rechaza por tanto la nulidad de la documental informática contenida en las dos memorias USB incorporadas a la causa, la cual podrá ser valorada junto al resto de la prueba practicada.

11. Prescripción de los hechos.

La prescripción de los hechos fue alegada como cuestión previa por las defensas de todos los acusados, excepto por Dña. Isabel Jordán, al haber presentado un escrito en el que reconocía los hechos y aportaba nuevos datos en orden a prestar su colaboración para el total esclarecimiento de los mismos.

Sostienen de manera uniforme que el delito continuado de prevaricación del art. 404 CP, delito más grave de los imputados a los acusados, se habría cometido en enero-febrero de 2004 cuando se dictaron las resoluciones presuntamente prevaricadoras, y en esa fecha el plazo de prescripción de dicho delito era de 10 años de prisión, el cual habría transcurrido cuando el procedimiento se dirigió contra ellos, por lo que solicitaron que se declarase la prescripción en esta fase de cuestiones previas sin necesidad de celebrar el juicio oral.

Frente a la postura de los acusados, el Ministerio Fiscal y las acusaciones populares mantienen que el delito continuado de prevaricación se habría consumado en diciembre de 2014, tanto para los funcionarios del Ayuntamiento de Jerez como para los empresarios o miembros del grupo de D. Francisco Correa, pues existió un plan preconcebido en el que cada uno realizó la actuación necesaria para conseguir que se dictaran las resoluciones prevaricadoras, entre las que se incluyen las órdenes de pago sin retención de garantía, emitidas el 3 de diciembre de 2014, y que el plazo de prescripción sería de 15 años, atendido el máximo de pena imponible (hasta 12 años y seis meses de inhabilitación especial) tras la reforma operada en el art. 74 CP para el delito continuado por la LO 15/03, que entró en vigor el 1 de octubre de 2014.

11.1. Respecto a la decisión adoptada de diferir a la sentencia la resolución de esta cuestión previa, la misma es acorde con lo ya resuelto en el auto esta Sección de 9 de

octubre de 2018, para lo cual se tuvo presente la doctrina jurisprudencial conforme a la cual la prescripción puede ser proclamada incluso de oficio en cualquier estado del proceso en que se manifieste con claridad la concurrencia de los requisitos que la definen y condicionan (*SSTS 1048/2013, de 19 de septiembre, 794/2016, de 24 de octubre, 112/2017, de 22 de febrero, 40/2018, de 25 de enero y AATS de 10 de abril y 26 de abril de 2018*) y no resulte imprescindible la práctica de la prueba para adoptar una decisión sobre la cuestión planteada, aunque la solicitud no se inserte en el cauce procesal adecuado: artículo de previo pronunciamiento en el proceso ordinario (art.666.3 LECrim.) y como cuestión previa al inicio del juicio en el abreviado (art. 786.2 Lecrim.).

También (*SSTS 112/2017, de 22 de febrero, 511/2011, de 16 de mayo, y 336/2007, de 18 de abril*) que para apreciar la prescripción de esta manera anticipada no debe existir duda alguna sobre la concurrencia de sus presupuestos, lo que no ocurrirá cuando las peticiones de las acusaciones en sus tipos agravados y la continuidad delictiva permitan ampliar el marco de la acusación hasta penas que determinarían un plazo prescriptivo mayor, en cuyo caso lo procedente sería diferir la cuestión al tribunal sentenciador después de la celebración del juicio oral y resolver la cuestión en la sentencia. Y por ello al obstarse la continuación del juicio e impedirse la práctica de prueba sobre esas circunstancias fundamentadoras del título de imputación de la acusación, se vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva cuyo contenido se integra muy especialmente por el derecho a esa prueba, pero también lo es que se admite la clausura del procedimiento por auto de sobreseimiento cuando el presupuesto de la prescripción concurra y de manera inequívoca sin posibilidad de ulterior reconsideración, esto es cuando el Tribunal cuente con elementos de juicio suficientes para establecer los datos de hecho de los que aquella decisión dependa.

Decíamos que en ese momento procesal de la fase intermedia, ya admitida la prueba pero aún no señalado el juicio oral, el Tribunal no contaba con los elementos de juicio suficientes para establecer los datos de hecho en base a los que tomar esa decisión. Solicitud además que se presentó por la defensa de José Agüera y Manuel Báez, aunque después se adhirieron otros, sobre la base del auto del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2016, recaído en esta misma causa, en relación con la aforada Dña. María José García Pelayo Jurado, alcaldesa de Jerez en la fecha de los hechos, y respecto de la cual si bien es cierto que dicha resolución alude de manera residual a la prescripción de los hechos, no lo es menos que aquella llega al sobreseimiento provisional y archivo de las diligencias (art. 779.1.1ª y 641.2ª LECrim.), no porque los hechos estuvieran prescritos, lo que hubiera determinado un sobreseimiento libre al amparo del art. 779.1.1 en relación con el art. 637 y 675 y 666.3 LECrim., sino que lo que provoca el sobreseimiento provisional es la inexistencia de indicios suficientes de la participación dolosa de la investigada (aforada) en los hechos supuestamente delictivos, a la vista del más que equívoco y ambivalente material probatorio existente, más concretamente, en lo atinente a que aquella fuera consciente y conocedora de la arbitrariedad, circunstancia ésta eminentemente subjetiva por afectar al conocimiento interno de los hechos (dolo) difícilmente trasladable a los demás sujetos implicados.

Dicha resolución no es la única sobre esa cuestión, pues ya en instrucción fue abordada y desestimada en los autos de la AAN Sección 4ª de 8 y 30 de junio de 2015 (desestimando los recursos de apelación de D. José Agüera, Dña. Lourdes Montenegro y Dña. Isabel Jordán contra el auto de imputación) y 4 de abril de 2016, y también en el ATS de admisión de la causa especial contra la aforada Sra. García Pelayo de 9 de septiembre de 2015.

Reiterada la cuestión en fase de cuestiones previas al amparo del art. 786.2 Lecr., la respuesta de la Sala no podía ser diferente a la ya adoptada por auto de 29 de octubre de 2018, porque entre esta resolución y el inicio de la vista oral el 3 de junio de 2019 la única actuación procesal ha sido la admisión y el señalamiento de la prueba, por lo que al inicio del juicio nos seguían faltando los elementos de juicio necesarios para poder resolver, y los mismos sólo podían provenir de la prueba a practicar en el mismo.

El delito más grave objeto de la imputación realizada por las acusaciones es el delito continuado de prevaricación de los arts. 404 y 74 CP, que entienden consumado el 3 de diciembre de 2004, y la reforma operada en este último precepto por la LO 15/2003 (en vigor desde el 1 de octubre de 2004) hace posible aplicar la pena superior en grado en su mitad inferior, es decir, hasta doce años y seis meses de inhabilitación especial, cuyo plazo de prescripción sería de 15 años (art. 131.1 CP).

Las defensas se oponen, alegando que la consumación se habría producido en febrero de 2004 al entender que las órdenes de pago no son resoluciones prevaricadoras sino ejecución de lo ya resuelto, por lo que no sería aplicable la ampliación de pena que para el delito continuado introdujo la reforma vigente desde el 1 de octubre de 2004, de manera que la penalidad para el delito continuado de prevaricación iría de siete a diez años de inhabilitación especial, pena que prescribe a los diez años.

Para fijar el plazo de prescripción ha de atenderse a la pena máxima señalada por la ley para el delito concreto, teniendo en cuenta las posibilidades agravatorias de la continuidad delictiva, como así lo ha declarado la STS 735/2018, de 1 de febrero de 2019 (con cita de anteriores, como la 222/2002 ó 1267/2004, de 28 de octubre).

Precisamente nos encontramos con un supuesto de continuidad delictiva, al ser haber sido tres los contratos públicos adjudicados ilícitamente por parte del Instituto de Promoción y Desarrollo de la Ciudad de Jerez a favor de las empresas del “grupo Correa”, en cuya obtención y tramitación se siguió el mismo modus operandi, lo que exige determinar el tiempo de ejecución o de consumación del delito, dado que el plazo de prescripción comienza a correr desde la comisión del último de los actos delictivos, y siendo precisamente objeto de debate el tiempo de ejecución y qué tipo de resoluciones o actuaciones conformarían el elemento objetivo del delito de prevaricación, necesariamente habremos de estar a la prueba practicada en orden a determinar los hechos fácticos necesarios, porque no se trata de decidir desde el punto de vista jurídico en abstracto los pasos o actuaciones que conforman un expediente administrativo de contratación de servicios sino si en el caso concreto los acusados intervinieron en los expedientes de contratación de los servicios de Fitur 2004 tomando decisiones, dictando resoluciones o realizando las actuaciones necesarias conducentes a favorecer a las empresas adjudicatarias, y ello exige la prueba del elemento objetivo y subjetivo respecto a la conducta de cada acusado. Y también respecto a cada uno habrá de analizarse si ha habido o no interrupción de la prescripción porque no todos fueron imputados al mismo tiempo.

11.2. La valoración de la prueba practicada nos ha llevado a considerar acreditada la comisión de un delito continuado de prevaricación, que ha de declararse prescrito respecto a los acusados funcionarios municipales, no para los acusados vinculados al grupo Correa.

Como razonamos en el fundamento correspondiente a la calificación jurídica de los hechos probados, al que nos remitimos, entendemos que la consumación del delito

continuado de prevaricación se produjo con la última de las decisiones administrativas prevaricadoras dictadas en orden a hacer efectivas las adjudicaciones ilegalmente realizadas de la forma más beneficiosa para las adjudicatarias, que fueron los Decretos de aprobación de las facturas por el importe íntegro presupuestado sin efectuar el descuento o la retención en precio como garantía definitiva a favor de la Administración, fechados en los expedientes relativos al stand y Plaza Mayor el 4 de agosto de 2004, y firmados por la Alcaldesa-Presidenta y por la Interventora Sra. Abascal. Dichas resoluciones dan lugar al reconocimiento de la obligación de pago (documento contable O) frente a las adjudicatarias, de manera que la Ordenación de Pago posterior de 3 de diciembre de 2004, una vez aprobadas las facturas y prestados los servicios de conformidad, vendría a considerarse como una ejecución material de la decisión arbitraria previamente adoptada, sin que quepa extender el momento consumativo a esta última fecha, pues aun cuando esa retención pudo efectuarse al ordenar el pago, la omisión de esa retención pasados ya once meses de prestados los servicios de conformidad, y aprobada la factura íntegra, no puede considerarse un acto groseramente ilegal y arbitrario como exige el tipo penal, pues en una interpretación razonable y lógica de la normativa tiene cabida entender que era un acto inútil dado que la garantía tendría que ser devuelta sin solución de continuidad, por tanto, aun ilegal, no fue groseramente ilegal ni arbitraria.

Fijado el dies a quo en el 4 de agosto de 2004, es necesario determinar el dies ad quem en que la prescripción se interrumpirá.

Como recuerda la STS 649/2018, de 14 de diciembre, con cita de otras como la STS 760/2014, de 20 de noviembre ó STS 885/2012, de 12.11, el principio general para computar el dies ad quem es *que* la prescripción se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el procedimiento se dirija contra la persona indiciariamente responsable del delito, comenzando a correr de nuevo desde que se paralice el procedimiento o termine sin condena (art. 132.2). Así como que en lo relativo a los hechos denunciados, la STS 1807/2001, de 30 de octubre, ya declaró que la denuncia o imputación genérica, o inconcreta, no puede interrumpir la prescripción. Se exige alguna determinación de la comisión *delictiva*, siquiera sea muy general, pero de donde pueda deducirse de qué infracción penal se trata.

En la *sentencia* 832/2013, de 24 de octubre se especifica que una de las novedades que introdujo la Ley Orgánica 5/2010 es la relativa al momento en que debe entenderse interrumpido el plazo de prescripción. La nueva norma hace una regulación integradora de una materia que había sido objeto de un debate jurídico entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional. Pues, como es sabido, el supremo intérprete de la norma constitucional ha venido exigiendo con anterioridad a la reforma de 2010 un acto de interposición o de intermediación judicial para que tenga efectividad la interrupción (SSTC 63/2005, 147/2009, 195/2009, 206/2009 y 59/2010).

Las dificultades y problemas surgen a la hora determinar cuál es el contenido mínimo de ese acto de interposición judicial. A este respecto, la jurisprudencia viene entendiendo que, admitida judicialmente la querrela o la denuncia, e incoada una causa penal contra el querrellado por su participación en los hechos que se le imputan en la misma, la prescripción queda interrumpida y no se requiere un auto a mayores de imputación formal contra el querrellado. A este respecto, en la *sentencia* 794/2016 se afirma de forma reiterada que, admitida judicialmente una querrela o una denuncia contra el querrellado o denunciado por

la participación en los hechos presentamente delictivos, queda interrumpida la prescripción y no se requiere un auto adicional de imputación formal (ver *STS 832/2013, de 24*).

A la vista de lo anterior, ha de considerarse prescrito el delito continuado de prevaricación respecto a los acusados funcionarios municipales, al haber transcurrido más de diez años desde la consumación del delito (4 de agosto de 2004) hasta que tuvieron conocimiento al ser traídos a la causa como imputados el 31 de marzo de 2015 los acusados Sres. Agüera y Montenegro, el 14 de octubre de 2015 el Sr. Báez y el 27 de octubre de 2015 las acusadas Sras. Pérez y Abascal.

Pero dicha prescripción no afecta a los acusados de las empresas adjudicatarias, Sres. Correa, Crespo, Jordán y Nombela, al estar imputados en la causa principal 275/08, donde se investigaban todas las actividades ilícitas realizadas por los integrantes de la trama Gurtel, entre ellos los aquí acusados, siendo en esas diligencias donde se presenta la denuncia de la Alcaldesa Sra. Sánchez el 26 de febrero de 2009 al respecto de la adjudicación de los contratos de Fitur 2004, siendo esta Pieza de carácter instrumental hasta el auto de apertura de juicio oral, en que se independiza, de manera que desde su apertura el 8 de septiembre de 2009 todas las actuaciones practicadas se han entendido con sus representaciones, y aun cuando la causa ha estado paralizada entre el 29 de junio de 2011 y el 17 de marzo de 2004, comenzando a correr de nuevo la prescripción con dicha paralización inicial, ésta no alcanzó el plazo de diez años exigido por el art. 132 CP.

SEGUNDO.- VALORACIÓN DE LA PRUEBA

A. PRUEBA DE LOS HECHOS.

Consideraciones generales

Los hechos declarados probados son el resultado de la valoración conjunta y en conciencia de la prueba practicada en el juicio oral, conforme a los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción, y que ha consistido en las declaraciones de los acusados, testificales, periciales y una abundante documental.

Los acusados han negado todos, excepto Isabel Jordán Goncet -que reconoció los hechos y aportó datos y documentación en orden a colaborar en su esclarecimiento- que hubiesen participado en la adjudicación ilegal de los contratos relativos al desarrollo de la participación de Jerez en Fitur 2004 realizada por parte del IPDC (Instituto de Promoción y Desarrollo de la Ciudad de Jerez) a las empresas de D. Francisco Correa, Special Events SL y Down Town Consulting SL.

La declaración de la coacusada Dña. Isabel reúne la aptitud para ser valorada como prueba de cargo. A tal efecto, la doctrina jurisprudencial [-STS 472/2019, de 14 de octubre, entre las más recientes-](#) exige la constatación de la existencia de elementos externos de corroboración, señalando que *“la exigencia de que la **declaración** inculpativa del **coimputado** cuente con un elemento externo de corroboración mínima no implica la existencia de una prueba directa o indiciaria sobre la participación del condenado en los hechos que se le imputan, sino, más limitadamente, una prueba sobre la veracidad objetiva de la **declaración** del **coimputado** respecto de la concreta participación del condenado, y, en segundo lugar, que son los órganos judiciales los que gozan de inmediación y de un contacto*

directo con los medios de prueba" (SSTC 56/2009 y 57/2009, de 9 de marzo). Y en el caso de la Sra. Jordán, además de descartarse cualquier ánimo espurio en tanto la misma no se exculpa a sí misma sino que se inculpa junto a los demás acusados, reconociendo y relatando la actividad ilícita que desarrollaron en orden a las adjudicaciones de estos contratos públicos (Fitur Jerez 2004), su declaración ha resultado corroborada con el resto de la prueba practicada, fundamentalmente con la documental incorporada a la causa pero también con la testifical de los empleados de las empresas y con las de los funcionarios policiales de la UDEF y de la IGAE, como iremos exponiendo a continuación.

Prueba de cargo fundamental es la documentación administrativa relativa a estos expedientes de contratación, aportada al proceso por diversas vías, tanto en papel como en soporte digital. Así contamos con:

-la aportada en papel y en un pendrive con la denuncia presentada el 26 de febrero de 2009 por la entonces Alcaldesa de Jerez, Dña. Pilar Sánchez, cuya tacha de ilegalidad ya hemos rechazado en las cuestiones previas, por lo que es una prueba válida que es valorada junto a las demás (f. 1 a 263 bis, Tomo 1).

-los expedientes administrativos originales relativos a los contratos de adjudicación del Stand de Fitur, el Acondicionamiento de la Plaza Mayor para el espectáculo ecuestre y el Espectáculo de flamenco en los Jardines de Cecilio Rodríguez, remitidos por el Ayuntamiento a requerimiento del TSJ de Madrid el 27 de mayo de 2011, en papel y en un pendrive (f. 70 a 362, Tomo 2).

-los archivos digitales en pendrive que acompañan a la denuncia presentada el 15 de diciembre de 2014 en el JCI 5 por "técnicos municipales anónimos", cuya licitud constitucional también fue resuelta en las cuestiones previas, pudiendo ser valorada junto con el resto de la prueba, pues aun con las lógicas cautelas derivadas de la falta de identificación de los denunciantes, su contenido ha venido a ser corroborado con el resto de la prueba practicada.

-la documentación intervenida en los registros practicados el 6 de febrero de 2009 en las sedes de las empresas de Correa, tanto en Serrano, 40 (R5) como en la nave alquilada de Alcorcón (R 13bis), que en lo que afecta a estos hechos se ha incorporado desde las DP 275/08.

-la documentación contenida en el disco duro depositado ante Notario por la acusada Isabel Jordán el 31 de octubre de 2007, al que se le aplicó el hash al ser recogido por funcionarios policiales.

-diversa documental aportada por las Defensas, sobre todo por parte de los acusados funcionarios municipales, tanto antes como en el juicio y que fue admitida, como Informes sobre organigrama y situación del IPDC, sobre puestos de trabajo, funciones y períodos de baja, de la Intervención Municipal actual o del Jefe del Servicio de Informática del Ayuntamiento de Jerez, así como Certificados del Secretario General actual sobre acuerdos del Consejo Rector de dicho organismo, correos electrónicos, o comunicaciones vía fax del Plan de Excelencia Turística, entre otros.

La documental referida fue en su mayor parte introducida en el plenario mediante su correspondiente exhibición al practicarse los interrogatorios de acusados, testigos y peritos por las distintas partes, siendo sometida a una amplia contradicción, por lo que la sentencia

va a basarse exclusivamente en la que ha sido exhibida en juicio oral. No obstante, como ya resolvió la *STS 214/2018, de 8 de mayo* cabría el examen por la Sala al amparo del art. 726 Lecl. respecto a los no exhibidos pero incorporados al procedimiento.

Finalmente, también con naturaleza de documental, obran unidas las grabaciones realizadas por D. José Luis Peñas respecto de conversaciones en las que participó con algunos de los integrantes del grupo Correa, entre enero-febrero de 2005 y finales de 2007, presentadas ante la Policía con su denuncia el 6 de noviembre de 2007, que dieron origen a la causa Gurtel, y que fueron traídas a esta pieza desde la causa matriz, las DP 275/08, en base a la impugnación que de su validez se hace por la Defensa de Crespo, que hemos rechazado al resolver la cuestión previa, si bien en esta pieza tiene poco interés, porque ninguna de las conversaciones grabadas se refiere a los hechos de Jerez, que habían tenido lugar un año antes al comienzo de tales grabaciones, de ahí que en el trámite correspondiente se dieron por reproducidas, no solicitando ninguna de las partes su audición en juicio.

Asimismo, constituye prueba de cargo fundamental las declaraciones como testigos-peritos de los funcionarios policiales encargados de la investigación, nº 81.067 y 76.134 (Instructor y Secretario), firmantes del Informe Nº 19.408 de la UDEF-BLA de 28 de febrero de 2014 sobre "Procedimiento de adjudicación Stand del Ayuntamiento de Jerez (Cádiz), en la Feria Fitur 2004. Otros datos vinculados" (f. 70 a 225 del tomo 3), el cual ratificaron, manifestando que analizaron tanto la documentación entregada por el Ayuntamiento en papel y pen drive como la intervenida en los registros (R5 y R13 bis), tanto en papel como en soportes informáticos (13 correos electrónicos), y la contenida en el disco duro de Isabel Jordán.

El funcionario policial nº 81067 también ratificó el Informe 9.307/09 de 1 de febrero de 2010 sobre estructuras societarias creadas por D. Luis de Miguel para D. Francisco Correa y otras personas relacionadas: operaciones realizadas.

Asimismo, declararon como testigos-peritos los funcionarios policiales nº 81.067 junto con el nº 121.292, en relación al Informe nº 6870/15 de 2 de marzo de 2015 sobre "Análisis soportes informáticos relativos al procedimiento de adjudicación de los servicios desarrollados por el Ayuntamiento de Jerez (Cádiz) en la feria FITUR 2004" (f.40 a 88 Tomo 5), que ratificaron, explicando el primer funcionario, jefe del operativo, que hicieron un análisis integrado de toda la documentación, a petición del Juzgado Central de Instrucción nº 5, tanto de los archivos informáticos que llegaron con la denuncia anónima de 15 de diciembre de 2014 (con posterioridad al primer informe), como de los soportes informáticos que acompañaban la denuncia de 26 de febrero de 2009 y de los expedientes administrativos que ya obraban en la causa remitidos por el Ayuntamiento de Jerez a requerimiento judicial (en papel y pen drive), concluyendo que los documentos administrativos eran coincidentes, pues en su mayoría eran exactamente los mismos (ahora bien, sin firma los digitales).

Han sido numerosas las declaraciones testificales practicadas, de cargo y de descargo, tanto de empleados del Ayuntamiento e IPDC de Jerez, inclusive de la alcaldesa Sra. García-Pelayo, investigada aforada cuya causa fue sobreseída provisionalmente por el TS por auto de 28 de abril de 2016, como de empleados y personas vinculadas con las empresas del grupo Correa.

Respecto a la declaración testimonial de la Sra. García-Pelayo, señalar que declaró asistida de Letrado de su elección, a fin de preservar su derecho de defensa, por constarle a la Sala la solicitud de reapertura de la causa en el TS efectuada por el Ministerio Fiscal a raíz de la presentación por la acusada Dña. Isabel Jordán de un escrito de reconocimiento de hechos y colaboración, adhiriéndose la acusación popular, y que a la fecha del juicio aún no se había resuelto.

Finalmente, se practicó la declaración pericial del funcionario de la Intervención General de la Administración del Estado, D. Juan Carlos Gómez Condado, quien ratificó su Informe de 9 de marzo de 2015 (f. 116 a 186 del Tomo 5 de la Pieza), en el que hace un análisis definitivo de estos expedientes de contratación, al tener en cuenta toda la documentación en su conjunto, antes reseñada, así como los Informes de la UDEF, sustituyendo al emitido con carácter provisional el 28 de Marzo de 2011, dado que, según hizo constar en el propio informe, faltaban entre lo que se le trasladó muchos documentos relativos a la contratación. Y asimismo, realizada una comparación entre la distinta documentación administrativa en papel y digital concluye que son sustancialmente idénticos, como se determinará al analizar cada expediente de contratación.

Y las periciales de Informática Forense, a cargo del Perito funcionario policial nº 82.701, que, previa exhibición, ratificó los Informes 138 F 2013 de 25 de septiembre de 2013 (f. 107 a 109 del tomo 225) y 138 F 2013 de 29 de noviembre de 2013 (escaneo 14 del Ministerio Fiscal), emitidos respecto del disco duro de Isabel Jordán, descartando cualquier indicio de manipulación con posterioridad a su depósito ante Notario el 31 de octubre de 2007, y las periciales de Acústica forense, a cargo del Perito funcionario policial nº 115.904, quien ratificó el Informe de Voz de 14 de febrero de 2014 (tomo 255, escaneo nº 2), manifestando respecto a las grabaciones realizadas por D. José Luis Peñas que analizó los CDS que contenían las grabaciones y las propias grabadoras usadas, concluyendo que no había indicios de edición, cortes o manipulación, así como la irrelevancia de que no fuesen las grabaciones originales sino copias, pues en principio de una grabación se pueden hacer copias y son iguales, sin que ello signifique que hayan sido manipuladas; y la Pericial de Voz practicado a cargo del Perito nº 185 que ratificó sus Informes 206/13 A y 206/13 B, previa exhibición a instancias del Ministerio Fiscal, habiendo sido identificada la voz de D. Francisco Correa en las grabaciones analizadas en comparación con una muestra indubitada de su voz en declaraciones judiciales.

La valoración de la prueba en su conjunto permite concluir que los contratos relativos a la participación de Jerez en Fitur 2004 fueron adjudicados directamente en el seno del IPDC (Instituto de Promoción y Desarrollo de la Ciudad de Jerez) a las empresas del grupo Correa, Special Events SL y Down Town Consulting SL, vulnerando toda la normativa de la contratación administrativa y sus principios de publicidad, concurrencia, igualdad, objetividad y transparencia, y procediéndose, una vez celebrados los eventos, que tuvieron lugar del 28 de enero al 1 de febrero de 2004, a la elaboración formal de los expediente administrativos antedatando las actuaciones con el fin de dotarlos de una apariencia de legalidad, incurriendo en los elaborados en sucesivas infracciones de la normativa administrativa.

Se desarrollarán a continuación los hechos y la prueba que nos llevan a tal conclusión.

1. Introducción sobre la estructura societaria creada por D. Francisco Correa para obtener adjudicaciones ilegales de contratos de distintas Administraciones y Entidades públicas

Antes de entrar en la valoración de la prueba de los hechos concretos relativos a Fitur Jerez 2004 se considera necesario hacer una introducción sobre la existencia de la trama del grupo Correa, cuyas actividades ilícitas se están investigando en las Diligencias Previas 275/2008, porque de las mismas dimana la presente Pieza separada, cuyo objeto son conductas cometidas por los acusados vinculados a dicho grupo, y que presentan un modus operandi muy similar.

La existencia de la trama societaria, su estructura, composición y papeles de sus miembros, así como su modo de actuación ha quedado acreditada con el Informe de Estructuras societarias de 1 de febrero de 2010, ratificado por los funcionarios policiales que realizaron la investigación, con las declaraciones de los coacusados, especialmente de Dña. Isabel Jordán, miembro del grupo, que ha prestado colaboración relatando los hechos suyos y los de los demás, así como las testificales de empleados de las empresas del grupo u otros vinculados al mismo.

Por lo que aquí interesa, y sin perjuicio de entrar en un mayor detalle al abordar la participación del acusado Sr. Correa, de la prueba referida ha quedado acreditado que éste era el dueño o jefe de las empresas, y que formaban parte del mismos los también acusados D. Pablo Crespo, que actuaba como gerente de dicho grupo empresarial, Dña. Isabel Jordán, como ejecutiva de cuentas, encargada de la producción de los eventos de toda la elaboración de la documentación, y D. Javier Nombela, encargado de la ejecución de las deudas de las sociedades con los clientes finales, pero que también participó en la ejecución de eventos, y otras personas más, no acusados por estos hechos.

2. Contratación directa entre el Instituto de Promoción y Desarrollo de la Ciudad de Jerez (IPDC) y las empresas Special Events SL y Down Town Consulting SL

La participación institucional de la ciudad de Jerez en Fitur había tenido lugar en las anualidades anteriores a 2004 dentro del stand de la provincia de Cádiz.

Eso cambió en Fitur 2004, al haberse efectuado en el seno del IPDC una adjudicación directa de los contratos relativos a ese evento a las empresas del grupo Correa Special Events SL y Down Town Consulting, y, por tanto ilegal, pues fue cerrada cuatro o cinco meses antes, a espaldas de cualquier órgano competente municipal y a los principios de publicidad y concurrencia.

La prueba practicada ha puesto de manifiesto que el acusado D. Francisco Correa haciendo uso de sus relaciones personales obtuvo a favor de sus empresas de forma verbal y personal la adjudicación de los eventos de Fitur Jerez y, como era su modo habitual de actuar, una vez captado el negocio dejó en manos del acusado D. Pablo Crespo, gerente de derecho y de hecho de la actividad de las empresas del grupo Correa, su organización y ejecución, en la cual intervinieron de forma consciente de la inexistencia de expediente alguno de adjudicación, los acusados Dña. Isabel Jordán y D. Javier Nombela, empleados de las empresas preseleccionadas Special Events y Down Town Consulting.

Lo reconoció la coacusada Sra. Jordán a la vista de la exhibición de la hoja de costes de Sanyres (evento anterior organizado conjuntamente con la empresa del Sr. Cuberos),

donde aparecen distintas anotaciones a mano del acusado Sr. Crespo, en las que se habla de 6 a 8 de octubre de 2003, y "8 de octubre de 2003 Isidro nos da el breafing".

También el testigo D. Álvaro Pérez (otro empleado del grupo) manifestó que el Sr. Correa le llamó después del verano y le dijo que D. Isidro Cuberos les iba a dar Fitur.

Pero sobre todo existen numerosos documentos que reflejan un desarrollo y ejecución de los trabajos por parte de Special Events, SL y Down Town Consulting, con anterioridad a la adjudicación formal de los trabajos por parte del Instituto de Promoción y Desarrollo de la Ciudad de Jerez, que supuestamente tuvo lugar el 15 de enero de 2004, y su notificación el 16 de enero, y que figuran entre la documentación intervenida en los registros de las sedes de las empresas, y que recoge el Informe de la UDEF.

2.1. Actuaciones anteriores a la formalización de los expedientes de contratación

2.1.1. Gestiones y contrataciones por parte de las empresas preseleccionadas.

Como se recoge en los Informes de la UDEF, ratificados por los funcionarios que los emitieron, consta documental que refleja las gestiones y trabajos encargados a los proveedores, por ejemplo a Dymaco, que realiza el montaje y desmontaje del stand de Fitur:

-Presupuesto de Instalaciones Dymaco, SL, de fecha 07/01/2004, a nombre de Special Events, SL., por la fabricación, montaje y desmontaje en régimen de alquiler, del Stand de Jerez, para la Feria FITUR 2.004, por un importe de 34.317,79 Euros, en el que se hace constar que dicho presupuesto anula el del día 30/12/2003. (Folio 88.334, Tomo 105, R-13 Bis).

-Carta de Special Events, de fecha 12/01/2.004, a nombre de Instalaciones DYMACO, SL, en la que se adjunta fotocopia de pagaré N^o 9196420, por importe de 19.904,32 Euros, nominativo a nombre de INSTALACIONES DYMACO, SL., del banco BBVA, perteneciente a la cuenta bancaria de Special Events, SL. CCC 0182 5516 01 00201501499, emitido el 12/01/2.004 y fecha vencimiento 12/03/2.004. (Folio 88.329, Tomo 105, R-13 Bis).

-Carta de Special Events, de fecha 06/02/2.004, a nombre de Instalaciones DYMACO, SL., en la que se adjunta fotocopia de pagaré N^o 9196423, por importe de 19.904,32 Euros, nominativo a nombre de INSTALACIONES DIMACO, SL., del banco BBVA, perteneciente a la cuenta bancaria de Special Events, SL. CCC 0182 5516 01 00201501499, emitido el 09/02/2.004 y fecha vencimiento 02/04/2.004. (Folio 88.324, Tomo 105, R-13 Bis).

-Factura de Instalaciones DYMACO, SL., N^o 012/04, de fecha 2/2/2004, a nombre de SPECIAL EVENTS, SL., por importe de 34.317,79 Euros (39.808,64 Euros Iva inc.), bajo el concepto "Por los trabajos realizados en la fabricación, montaje y desmontaje del stand de Jerez, para la feria Fitur 2004, celebrada en los recintos de Ifema de Madrid. (Folio 88.328, Tomo 105, R-13 Bis).

Por tanto, como se observa, con fecha 30/12/2.003 por parte de Special Events se disponía de un Presupuesto de la mercantil Instalaciones Dymaco para el montaje de Stand de Jerez en FITUR, el cual es modificado con fecha 07/01/2.004 y abonado el 12/01/2.004 (50 % del total) y el 09/02/2004 (50 % restante), cuando la adjudicación "formal" del expediente de contratación supuestamente no se comunica a Special Events hasta el 16/01/2.004.

También se llevan a cabo contrataciones de servicios con Servifema y Winterthur Seguros, que se tramitan sin que ni tan siquiera existiera propuesta de adjudicación al respecto por parte del órgano contratante.

Así, están los faxes de Dña. Ana Amor y de otros empleados de las empresas del Sr. Correa, en los que hace distintas gestiones con Ifema para contratar la luz, el agua, el wifi, el parking, porque al contrario de lo alegado por alguna defensa no es Ifema quien llama a los participantes, sino que es necesario contratar con Ifema, como:

-Fax de fecha 08/01/2.004, remitido por Special Events (Ana Amor), a la atención de Servifema, en el que se pone en conocimiento de esta última que sigue pendiente del presupuesto del canon de montaje, para el Stand de Jerez (Stand 3D402), en el Pabellón III, del Recinto Ferial de IFEMA de Madrid. (Folios 64.063 a 64.065, Tomo 68, R-13 Bis).

Ello es corroborado por Dña. Ana Amor en su declaración testifical.

-Fax de fecha 14/01/2.004, remitido por Dña. Paloma Herranz a D. Fernando Torres, que era el diseñador de las empresas, en el que se le envían a este ultimo los impresos cumplimentados de Servifema (Feria de Madrid), con motivo de la contratación de distintos servicios (Aparcamiento, Potencia, Limpieza, Seguros, Derechos Montaje, Agua, Mobiliario, Complementos Hostelería, Accesorios y Telecomunicaciones), que se formalizan el día 30/12/2.003 (Folio 64.057 a 64.062, Tomo 68, R13 Bis).

En su declaración como testigo el Sr. Torres, diseñador de Special Events, reconoce haber diseñado el stand de Fitur Jerez, por órdenes de D. Pablo Crespo, así como haber enseñado el boceto en reuniones con la Sra. Jordán, que también le daba órdenes, habiéndoselo entregado a ésta o alguien de la empresa, pero a nadie del Ayuntamiento de Jerez, así como admite haberlo enviado a Ifema para la contratación de los servicios, aunque no recuerda si fue el 23.12.2003 y el 7 de enero de 2004, y tampoco recuerda que tuviera los pliegos a la vista para hacer el diseño.

-También el fax enviado para contratar el seguro con Wintherthur: fax de fecha 14/01/2004, remitido por Special Events (Dña. Paula Seco de Herrera, otra empleada), a la atención de D. Adolfo Couceiro (Winterthur Seguros), en el que se facilita al mismo todos los datos del acto a realizar (Stand de Jerez en Ifema), para la cumplimentación las condiciones de la Póliza de Seguro de Accidentes. (Folio 64.089, Tomo 68, R-13 Bis).

En su declaración como testigo la Sra. Seco manifestó que aunque no recordaba esta gestión, la contratación de la póliza la hacían cuando ya se sabía la empresa que iba a ejecutar el evento.

En definitiva, y como manifestó el Inspector de la UDEF, ratificando el Informe 19.408, estas gestiones y contrataciones se hacen porque ya se sabían adjudicatarias.

2.1.2. Reuniones en Jerez de la Frontera los días 18 y 25 de noviembre de 2003 para organizar los eventos de Fitur, en las que participaron las contratistas.

Declararon como testigos las personas vinculadas al Área de turismo del IPDC de Jerez, como Dña. Elena Cañero o Dña. Silvia Orellana, técnicos, que en octubre de 2003 el director del área, D. Antonio Gómez (fallecido), les comunicó que ya tenían la empresa que iba a hacer Fitur y les presentó a D. Isidro Cuberos.

D. Bernardo Villar, Concejal Delegado de Promoción y turismo y Teniente de Alcalde, declaró lo mismo, y que derivó a D. Isidro Cuberos a D. Antonio Gómez.

D. Santiago Cordero, jefe de prensa del IPDC, relató la reunión de noviembre de 2003 con el Sr. Cuberos, donde le trasladaron lo que se iba a hacer en Fitur y cómo, según dijo la reunión no estaba agendada y vino de la alcaldía y que el teniente de alcalde Sr. Villar le comentó que donde manda patrón no manda marinero.

La participación de los contratistas en dichas reuniones (aunque fuese a través otra persona) es ilegal, y aún más la elaboración con posterioridad al evento de los pliegos de cláusulas administrativas y de condiciones técnicas.

Según el Perito de la IGAE esto era completamente insólito, al estar prohibido que intervengan las empresas licitadoras en la elaboración de los pliegos.

Dña. Silvia Orellana dijo que D. Isidro acudía a las reuniones o lo hacía Dña. Paula Badanelli (su mano derecha) y que esto no había ocurrido nunca, nunca antes otras empresas habían participado en las reuniones ni en los pliegos.

Dña. Elena Cañero manifestó que la empresa desde el principio era la que daba las directrices sobre merchandising, los diseños o la publicidad.

Dña. Paula Badanelli admitió que iba a las reuniones de la Avda. Domecq, sede del IPDC, trasladaba lo que se iba haciendo en Madrid y solicitaba el visto bueno de lo que se iba haciendo, y hablaban de merchandising, publicidad.

Las propias anotaciones manuscritas de las reuniones habidas los días 18 y 25 de noviembre de 2003, incorporadas al expediente administrativo (obran unidas con la denuncia inicial), reflejan que tuvieron por objeto la organización de los eventos de Fitur 2004, con reparto de tareas, e incluso trataron la forma de contratación.

No había pliegos de cláusulas administrativas, y las únicas cláusulas existentes eran las directrices que D. Isidro transmitía a las empresas tras haberlas recibido en Jerez, así lo dijo Dña. Isabel Jordán, y los empleados D. Javier Pasanau, cuando dijo que las reuniones con D. Isidro en Serrano 40 eran frecuentes, D. Álvaro Pérez cuando dijo que D. Isidro iba por la sede a ver con D. Fernando Torres los diseños, y también lo corroboró Dña. Mónica Magariños.

2.2. Contratación desprovista de cobertura legal.

Como expresó el Interventor de la IGAE, y así resulta del art. 1 de los Estatutos, aportados a la causa, el IPDC es un organismo autónomo que desarrolla sus funciones bajo la tutela del Ayuntamiento de Jerez y que debe sujetarse a la Ley de contratos del sector público que en aquel momento era el Real Decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de la Administración Pública (en adelante TRLCAP), desarrollado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprobó el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP).

Conforme a dicha normativa los contratos de servicios que celebre la Administración son contratos administrativos y se regirán por dicha ley (arts. 5.2 a) y 7), así como que para la

adjudicación de los servicios cuya cuantía superase los 30.050,61 euros debía tramitarse un procedimiento abierto.

Ello viene establecido para todos los procedimientos de adjudicación con carácter general en el art. 75 TRLCAP: “1. Los órganos de contratación utilizarán normalmente la subasta y el concurso como formas de adjudicación. El procedimiento negociado sólo procederá en los casos determinados en el Libro II de la presente Ley para cada clase de contrato. 2. En todo caso, deberá justificarse en el expediente la elección del procedimiento y forma utilizados”.

Y también en los arts. 208 y 210.1 respecto a los contratos de consultoría y asistencia y los de servicios, donde se encuadran los presentes. Así dispone el art. 208 que “Los contratos de consultoría y asistencia y los de servicios se adjudicarán por procedimiento abierto, restringido o negociado, éste último en los supuestos previstos en los arts. 209 y 210”, y el art. 210 que limita el uso del procedimiento negociado sin publicidad a una serie de supuestos “El procedimiento negociado sin publicidad previa podrá utilizarse en los siguientes supuestos que habrán de ser justificados debidamente en el expediente (...) entre ellos, en el apdo. c) *Cuando una imperiosa urgencia, resultante de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación y no imputables al mismo, demande una pronta ejecución que no pueda lograrse por el procedimiento de urgencia regulado en el artículo 71 o por aplicación de los plazos de publicidad en el "Diario Oficial de las Comunidades Europeas" previstos para los casos de urgencia*” y h) *“Los de presupuesto inferior a 5.000.000 de pesetas (30.050,61 euros)”*.

En este caso, no estaba justificado acudir al procedimiento negociado sin publicidad, porque las razones de imperiosa urgencia aducidas eran inexistentes y la cuantía superaba el límite legal, tanto en el lote 1 de montaje del stand de Fitur, cuyo presupuesto de licitación se fijó en 164.000 euros, como el de Acondicionamiento de la Plaza mayor, con un presupuesto de licitación de 40.000 euros, de manera que por la cuantía de la licitación la adjudicación de tales contratos debía hacerse por un procedimiento abierto.

Tampoco concurrían las circunstancias de necesidad inaplazable o razones de interés público que facultan para acudir al procedimiento de urgencia del art. 71 TRLCAP, que acorta los plazos de tramitación del procedimiento abierto a la mitad, pues como explicó el funcionario de la IGAE ello está pensado para catástrofes o similares.

Respecto al espectáculo flamenco en los Jardines de Cecilio Rodríguez, fue ejecutado por Down Town Consulting SL por importe de 11.855,08 euros, entrando en la consideración de contrato menor, conforme al art. 201 del mencionado Texto Refundido, al no exceder de la cuantía fijada como límite en 12.020,24 euros. Aun no siendo necesario tramitar un procedimiento, no se cumplió tampoco lo exigido por el art. 56 TRLCAP, pues no consta que se llevara a cabo la aprobación del gasto por el órgano competente, ni siquiera se presentó un presupuesto por aquella empresa, el que fue elaborado después de Fitur, no antes del 18 de febrero de 2004. Además, el contrato firmado entre las partes se confeccionó con carácter antedatado, pues tenía fecha de 19 de enero de 2004 y se elaboró realmente el 13 de febrero de 2004. Y también lo fue la factura pues su fecha es de 20 de febrero y se elaboró el 24 de febrero de 2004.

Hechas estas consideraciones respecto al contrato menor, y volviendo a las contrataciones del Stand y Plaza Mayor, en los que era exigible el concurso público, la prueba practicada ha puesto de manifiesto que no se tramitó ningún procedimiento antes de la supuesta adjudicación formal fechada el 15 de enero de 2004. Ni siquiera había pliegos de cláusulas administrativas.

Ninguno de los empleados de las empresas adjudicatarias o del Ayuntamiento de Jerez manifestó haber visto los pliegos de cláusulas administrativas y de condiciones técnicas.

Así, la acusada Dña. Isabel Jordán dijo que “no había pliegos hasta una semana después de la feria”, y ello fue corroborado por los testigos Dña. Ana Amor, quien dijo que “ella no ha trabajado nunca con pliegos porque a ella lo que le daban es un breafing”, Dña. Mónica Magariños, quien admitió que no los vio, o D. Álvaro Pérez, quien de forma clara dijo “nosotros de diseños sí, se van creando ideas...pero pliegos y esas cosas no”

Tampoco han visto los pliegos los funcionarios de Jerez que como testigos han venido a declarar, así, miembros del Gabinete de Presidencia, como Dña. María Antonia Prado, dijo primero que no lo recordaba y que no le llamó la atención, para después admitir que no los había visto, la alcaldesa Sra. García-Pelayo declaró que no lo recordaba, Dña. Silvia, que nunca los vio, Dña. Elena dice que no lo vio porque no estaba dentro de sus competencias, Dña. Carmen Báez tampoco los vio, el Sr. Repeto dijo que no los vio porque no le pidieron ningún informe jurídico sobre los mismos.

En definitiva, todas las personas que pudieron haber visto el expediente en tiempo real no lo vieron, cuando es difícil creer que pudiera pasar desapercibido, no sólo porque hablan de un Fitur esplendoroso, de la alegría en las calles de Jerez porque los caballos iban a ir a la Plaza Mayor de Madrid, como así lo manifestaron los acusados Dña. Milagros Pérez, D. Manuel Báez o D. José Agüera, y los testigos Dña. M^a Antonia Prado o D. José Luis Repeto, incluso el acusado Sr. Agüera dijo que esto se sabía en las calles antes de Navidad y se oía en los pasillos del Instituto, sino también si se tiene en cuenta los recelos que la Alcaldesa, los Sres. Villar, Prado o Repeto, dijeron que existían respecto de aquella parte del Ayuntamiento (el IPDC) que había quedado bajo personas cercanas al otro socio de gobierno, Sr. Pacheco, porque se dijo que el acusado Sr. Agüera era una persona cercana a Pacheco y que no reconocía a la Alcaldesa, y que todos esos expedientes que venían de allí se miraban con lupa. Además se trataba de un Fitur que generó una crisis de gobierno puesta de manifiesto en la prensa de esos días (recorte de periódico local de 22 de enero 2004, adjunto a la denuncia inicial).

No cabe sino deducir que ninguno recuerda los expedientes porque no los vieron en tiempo real pero los expedientes están porque fueron confeccionados con posterioridad, basta ver el tomo 1 y 2 en versión papel para ver que está aquello que se podía reproducir. Así lo dijo el Interventor del IGAE: están las declaraciones de urgencias, pliegos, informes, resoluciones, contratos, facturas, pagos, incluso la documentación del contrato menor-pagos (enviados por el Ayuntamiento a requerimiento judicial el 27 de mayo de 2011), y el contrato menor firmado, que aparece en el registro R 13 bis. Los expedientes están pero son falsos, porque fueron inventados para revestir de legalidad o dar una forma jurídica a lo que no existía.

3. Falsificación de los expedientes de contratación.

Los expedientes administrativos de contratación relativos a los eventos (Stand y Plaza Mayor) que Jerez celebró en Fitur 2004 se confeccionaron formalmente con posterioridad a la celebración de la feria, con el fin de dar cobertura jurídica a la adjudicación directa ilegalmente llevada cabo.

3.1. La prueba de que los expedientes se antedataron resulta fundamentalmente del análisis comparado de documentación administrativa, la intervenida y en archivos digitales, realizado por los funcionarios de la UDEF y por el Interventor de la IGAE, y que ha sido también examinada por el Tribunal.

Según afirmó el Interventor de la IGAE dicha documentación guarda coherencia, pues aunque desde el punto de vista administrativo faltaban documentos que sí constaban entre los documentos intervenidos (como el contrato del espectáculo en los Jardines de Cecilio Rodríguez), y otra que no consta, él procedió a contrastar la documentación administrativa original con la intervenida y a su vez ésta con los digitales unidos a la denuncia, comparando el texto de unos y otros y comprueba que son prácticamente idénticos, salvo que los intervenidos muchos de ellos no están firmados, y luego posteriormente en la documentación administrativa sí están firmados.

Dicho análisis ha puesto de manifiesto la existencia de documentos digitales, coincidentes con los documentos que obran en papel, en cuyos metadatos aparece como fecha de elaboración un mes después de la fecha que consta en el documento unido al expediente administrativo.

Los metadatos reflejan todo el iter seguido en la confección de los expedientes, y así según se recoge en el Informe UDEF 6871/15, que efectuó este análisis, el comienzo puede situarse en la Carta que el IPDC, sin membrete y sin firmar ni sellar, dirige a D. Isidro Cuberos Comunicación, dándole traslado de un borrador de los pliegos diciéndole por favor que los contratistas lo rellenen antes del 13 de febrero. Dicha carta que obra anexa a la documentación de los expedientes administrativos que acompañaba la denuncia de 26 de febrero de 2009, se encuentra también en los archivos digitales, es el mismo documento, pero en los metadatos del archivo digital aparece que fue elaborado por L Montenegro el 6 febrero de 2004.

Pues bien, no es ese el único documento cuyos metadatos ponen de manifiesto esa antedatación, hay más como el fax de invitación a Special Events, que fue elaborado el 10.2.2004, las notificaciones de las resoluciones adjudicación de 16.1.2004, que lo fueron el 11 de febrero de 2004, las solicitudes de retención en precio fechadas el 16 de enero de 2004 se elaboraron el 3 de febrero de 2004, o el contrato del espectáculo de Plaza mayor de 19 de enero de 2004, que lo fue el 13 de febrero de 2004, y los iremos reflejando con mayor detalle al analizar más adelante los expedientes administrativos tramitados.

3.2. También existen distintos documentos (en papel, formato electrónico o Excel) elaborados por parte de Special Events, SL. y de Down Town Consulting SL, para presentarse a la adjudicación de los concursos negociados sin publicidad llevados a cabo por parte del IPDC relativos al Stand de Jerez y Plaza Mayor en Fitur, y que fueron confeccionados una vez ejecutados los trabajos y pasado un tiempo de la finalización de la feria (01 de febrero de 2.004), por lo que el órgano contratante no pudo disponer de tales documentos en la fecha correspondiente que se hace constar en las resoluciones de adjudicación de dicho organismo, plasmándose en los distintos documentos elaborados por las empresas unas

fechas anteriores a las de su elaboración real y su entrega efectiva, al objeto de salvar tal circunstancia.

Según se recoge en el Informe de la UDEF 19.408, ratificado en juicio, entre ellos se encuentran diversos correos en los que se envía al acusado D. Pablo Crespo los pliegos y los presupuestos:

-Correo electrónico de fecha 09/02/2.004, a las 17:08 horas, entre el llamado Isidro Cuberos "isidro@cuberos.com", y Pablo Crespo "qerencia@fcsqrupo.com", con el asunto "pliego y presupuestos", en el que se adjuntan diversas imágenes en formato "jpg", y un documento en formato "word". (R 5 Doc. 59, Despacho 5, DD S/N 3JT03LVJ). En el mismo se le remite el contenido del Pliego de Cláusulas Administrativas para la adjudicación de los distintos trabajos (Lote 1º y 2º), para el montaje del Stand de Jerez en Fitur 2.004, así como el documento con el importe desglosado del coste alusivo al "Bloque 1", por un importe de 162.806,37 Euros.

-Correo electrónico de 10/02/2.004, a las 12:01 horas, entre el llamado IsidroCuberosisidro@cuberos.com y PabloCrespo "qerencia@fcsqrupo.com", con el asunto "facturación Jerez": (R-5, Doc. 59, Despacho 5, DD S/N 3JT03LVJ).

-Correo electrónico de fecha 16/02/2.004, a las 18:35 horas, entre el llamado Isidro Cuberos "isidro@cuberos.com",y Pablo Crespo "gerencia@fcsqrupo.com", con el asunto "Jerez - fitur": (R-5, Doc. 59, Despacho 5, DD S/N 3JT03LVJ), en el que le dice que ya tiene el presupuesto de Jerez definitivo.

-Correo electrónico de fecha 18/02/2.004, a las 10:12 horas, entre el llamado Isidro Cuberos "isidro@cuberos.com", y Pablo Crespo"gerencia@fcsqrupo.com", con el asunto "Plaza mayor y Cecilio Rodríguez", en el que se adjunta un documento en formato "word", denominado "PRESUPUESTO plaza mayor y vivencia (def).doc": (R-5, Doc. 59, Despacho 5, DD S/N 3JT03LVJ), y con indicaciones sobre qué empresa debía facturar, indicaciones sobre el presupuesto, etc. así como se ofrece a ayudar en preparar la documentación que tienen que presentar en Jerez.

3.3. También hay correos dando instrucciones o encargando la preparación y entrega de la documentación en Jerez:

- Documento de Word, con el nombre "fax a JEREYSSA", en el que consta copia de Fax de Down Town Consulting, SL., de fecha 23/02/2004, remitido por el acusado D. Javier Nombela a la atención de D. Luis Nieto (NACEX), con instrucciones para la presentación de distintos documentos (el bastanteo de poderes y certificado de estar al corriente en las obligaciones con el Ayuntamiento) en Jerez de la Frontera. (Disco Duro aportado por Isabel Jordán ante Notario). En los metadatos aparece creado ese día por D. Javier Nombela (FCS).

-correo electrónico remitido por la acusada Dña. Isabel Jordán a D. Isidro Cuberos el día 24/02/2.004, acerca de que le proporcione una persona de contacto en Cádiz para tramitar el bastanteo de poderes y certificado de no tener obligaciones con el Ayuntamiento, y presentar dicha documentación al Instituto de Promoción de la Ciudad de Jerez.

-Correo electrónico impreso de fecha 24/02/2.004, a las 20:40 horas, entre Isabel Jordán (isabeliordan@fcsqrupo.com), e Isidro Cuberos (isidro@cuberos.com), con el Asunto

"Varios temas", y como datos adjuntos los documentos: "Proposición económica.doc", "ppt dtc.ppt", "SPECIAL EVENTS (I).ppt", Y "Proposición económica.doc". (Folio 63.957, Tomo 68, R-13 Bis).

-Fax de Special Events, de fecha 24/02/04, remitido por Isabel Jordán a la atención de Patricia Montenegro (trabajadora de JEREYSSA, trabajadora de la empresa municipal Jerez Recaudación y Servicios, SA, de capital 100 % municipal), en donde se solicita de la misma, tras conversación telefónica mantenida en la mañana de dicha fecha, que se proceda a solicitar un certificado de estar al corriente de las obligaciones con el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera (Folios 63.982 y 63.983, Tomo 68, R-13 Bis).

3.4. Asimismo, constan incorporados otra serie de documentos en formato electrónico confeccionados por parte de las empresas del Grupo Correa (Proposiciones Económicas, Declaraciones de responsables, etc.), que pertenecen a la documentación administrativa que debían presentar las empresas antes de la adjudicación de los contratos, que reflejan en sus metadatos unas fechas de confección, en línea con el contenido de los distintos correos electrónicos analizados, muy posterior a la fecha que en los mismos se hace constar:

-Documento de Word, con el nombre "RESUMEN", en el que consta carta confeccionada por Dña. Isabel Jordán a la atención de Dña. Paula Badanelli, en donde se le hace constar a la misma que se le remiten los documentos de las dos empresas que se presentan al concurso (Special Events y Down Town Consulting), e indicaciones para que en cuanto tenga los documentos que les faltan (Poder bastantado, Certificado de estar al corriente con el Ayuntamiento y compulsado), y estos sean introducidos en el Sobre "A", se cierre, y se presenten los documentos "A, B y C", facilitándose los teléfonos de contacto, ante cualquier problema, de los llamados D. Javier Nombela y Dña. Isabel Jordán (Disco Duro aportado por Isabel Jordán ante Notario).

Los metadatos de dicho archivo reflejan como el mismo fue creado el día 21/01/2004, a las 20:38, en un ordenador del grupo Correa (FCS), siendo la última vez que se imprimió el 25/02/2004, a las 18:39 horas, siendo guardado ese mismo día, a las 18:59 horas.

-Documento de Word, con el nombre "Proposición económica DTC", en el que consta copia de Proposición Económica de Down Town Consulting, SL., de fecha 12/01/2004, por importe de 39.000 Euros, para los servicios para el acondicionamiento de la Plaza Mayor de Madrid con ocasión de espectáculo ecuestre a celebrar durante FITUR 2004, a firmar por Dña. Isabel Jordán Goncet y D. Javier Nombela Olmo, y dirigida al Sr. Presidente de la Mesa de Contratación (Disco Duro aportado por Isabel Jordán ante Notario). Los metadatos de dicho archivo reflejan como el mismo fue creado el día 20/02/2004, a las 19:47, por D. Javier Nombela (FCS).

-Documento de Word, con el nombre "Proposición económica", en el que consta copia de Proposición Económica de Special Events, SL., de fecha 12/01/2004, por importe de 162.806,37 Euros, para los servicios para el desarrollo de la Feria Internacional de Turismo FITUR 2004, a firmar por el acusado D. Pablo Crespo Sabarís dirigida al Sr. Presidente de la Mesa de Contratación. (Disco Duro aportado por Isabel Jordán ante Notario. Los metadatos de dicho archivo reflejan como el mismo fue creado el día 20/02/2004, a las 19:47 horas, en un ordenador del Grupo Correa (FCS).

Copia exacta de dicho documento, en soporte papel y firmado por Pablo Crespo Sabaris, ha sido intervenido dentro del registro efectuado en la Nave de Easy Concept Comunicación, SL, que es el nombre que se dio después a la empresa DTC (Folio 63.981, Tomo 68, R-13 Bis).

-Documento de Word, con el nombre "Declaración sobre material, instalaciones y equipo técnico", en el que consta declaración de D. Pablo Crespo Sabaris, referido al material, instalaciones y equipo técnico de que dispone Special Events, SL, para la presentación del contrato de prestación de servicios, por el procedimiento negociado sin publicidad, del Contrato de Servicios para el desarrollo de la Feria Internacional de Turismo FITUR 2.004, de fecha 12 de enero de 2.004 (Disco Duro aportado por Dña. Isabel Jordán ante Notario). Los metadatos de dicho archivo reflejan como el mismo fue creado el día 20/02/2004, a las 15:45 horas, en un ordenador del Grupo Correa (FCS).

-Documento de Word, con el nombre "DECLAR IAE", en el que consta como D. Pablo Crespo Sabarís, actuando en nombre y representación de Special Events, SL., declara responsablemente como la empresa no se ha dado de baja en la matrícula del Impuesto sobre Actividades Económicas, en el epígrafe correspondiente al objeto del contrato, de fecha 12 de enero de 2.004 y dirigido al Presidente de la Mesa de Contratación (Disco Duro aportado por Dña. Isabel Jordán ante Notario). Los metadatos de dicho archivo reflejan como el mismo fue creado el día 20/02/2004, a las 18:47 horas, en un ordenador del Grupo Correa (FCS).

-Documento de Word, con el nombre "declaración responsable", en el que por parte del llamado D. Pablo Crespo Sabarís, en nombre y representación de Special Events, se declara que la empresa, sus administradores y representantes, no están incurso en ninguna de las prohibiciones e incompatibilidades para contratar señaladas en la Legislación vigente y estar al corriente de todas las obligaciones con el Ayuntamiento de Jerez, de fecha 12 de enero de 2.004 y dirigido al Presidente de la Mesa de Contratación (Disco Duro aportado por Dña. Isabel Jordán ante Notario). Los metadatos de dicho archivo reflejan como el mismo fue creado el día 20/02/2004, a las 16:03 horas, en un ordenador del Grupo Correa (FCS).

-Documento de Word, con el nombre "SOBRES", en el que consta el contenido de la portada de distintos sobres a emitir a nombre del Instituto de Promoción y Desarrollo de la Ciudad de Jerez de la Frontera, para la adjudicación del contrato de servicios para el desarrollo de la Feria Internacional de Turismo FITUR 2004 (Sobre A — Documentación Administrativa; Sobre B — Proposición Económica y Sobre C — Documentación Técnica) (Disco Duro aportado por Dña. Isabel Jordán ante Notario).

Los metadatos de dicho archivo reflejan como el mismo fue creado el día 12/02/2004, a las 10:49 horas, por parte de "MR & ASOCIADOS" (se estima por la Udef que ha sido creado modificando para ello un modelo anterior confeccionado por la empresa MR & Asociados, SL., para otro concurso similar (Adjudicación del Congreso PARJAP por parte del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón), como ha hecho constar en anteriores informes elaborados (Informe 98.276/'13 Udef-Bla, de fecha 04-112.013).

Copia exacta de dichos documentos, en formato papel, con el sello de Special Events y rúbrica, ha sido hallada en soporte papel. (Folios 63.987 a 63.988, Tomo 68, R-13 Bis).

Todos esos documentos se observa se les pone fecha de 12 de enero de 2004, en coherencia con los correos electrónicos anteriores, para que conste como que son

presentados en esa fecha, pero en realidad fueron confeccionados en febrero, bastantes días después de terminar Fitur.

3.5. Además, hay documentos externos indubitados, que las adjudicatarias debían presentar en el IPDC antes de la adjudicación, y que según el sello de entrada en el Registro en el Ayuntamiento lo hicieron en febrero de 2004.

Se encuentran entre la documentación administrativa remitida por el Ayuntamiento de Jerez, a requerimiento judicial, el 25 de mayo de 2011 (f. 2 a 362, Tomo 2).

Así, la certificación de estar al corriente en el cumplimiento en las obligaciones tributarias es de 10 de febrero de 2004, el certificado de la TGSS de 9 de febrero, el certificado de solvencia de 18 de febrero, y los sellos de entrada de la documentación, como el bastanteo de poderes, la declaración responsable de Special Events de no estar incurso en causa de prohibición, no haberse dado de baja en el IAE, la declaración sobre material son de 26 de febrero de 2004.

3.6. Lo anterior lo corroboraron los testigos Dña. Ana Amor, al serle exhibido el correo que ella envía a D Isidro con los presupuestos del stand el 23 de febrero de 2004 (doc. 16, R5) o el presupuesto de gastos detallado (doc. 5), manifestando que hizo lo que le dijeron, al igual que Dña. Paula Badanelli, a quien Dña. Isabel mandó la documentación para su presentación, si bien esta testigo se mostró más reacia, manifestando no recordar el correo que aquella le envió el 25 de febrero de 2004 y que se le exhibe (documento resumen), aunque admitió de forma genérica haber entregado documentos en el Ayuntamiento pero sin recordar a quien, ni si se le indicó que los entregase a Dña. Lourdes Montenegro, y en cuanto al bastanteo de poderes, dijo que fue el Secretario quien le dio el original.

También la acusada Dña. Isabel Jordán manifestó que no sabe por qué pero que una semana después de la feria, el acusado Sr. Crespo les dijo que tenían que hacer un expediente. Y después el acusado Sr. Nombela al referir que había usado las plantillas que existían en Special Events dijo que no sabe por qué pero todo se hizo de una manera muy precipitada.

4. Los expedientes tramitados con posterioridad están plagados de ilegalidades y arbitrariedades para sortear los controles de legalidad.

El procedimiento al que se acude es el negociado sin publicidad, no el concurso abierto, que es el que hubiese correspondido en los expedientes de Stand de Fitur y Plaza mayor, por la cuantía de la licitación, superior en ambos casos a 30.050,6 euros.

Se acude a dicho procedimiento para restringir la concurrencia y sortear la transparencia, justificándose en la existencia de una imperiosa urgencia que no ha quedado acreditada.

Según el Interventor no había imperiosa urgencia, con ello conseguían reducir los plazos y desde luego garantizar la adjudicación a la empresa preseleccionada, eso en el primer expediente, porque el otro de Plaza Mayor se adjudicó directamente a DTC.

Respecto a la competencia, se alega por la acusación con base en el Informe de la IGAE que la adjudicación no se hace por el órgano competente, que era el Consejo rector del

IPDC y no la alcaldesa, lo que además de en los Estatutos vinieron a reconocer las acusadas Dña. Milagros Pérez o Dña. Milagros Abascal.

El acusado Sr. Báez en su Informe Jurídico de 8 de enero de 2004 decía que la adjudicación será aprobada por la alcaldesa pero se someterá a la ratificación del Consejo rector, aportándose un acuerdo de delegación de 23 de febrero de 1998.

El Perito de la IGAE manifestó que de haber estado en vigor debería haberse expresado al firmar en los documentos que se hace por esa delegación y no se hace, que tampoco la urgencia puede justificar que la alcaldesa puede arrogarse esa facultad, pues según art. 9 estatutos IPDC la misma podía haber convocado el Consejo Rector con 24 horas, y que si bien se aporta Certificación del Secretario del Acuerdo de ratificación del Consejo Rector en la sesión del 24 de marzo de 2004, considera que a dicha fecha ya pasado Fitur y elaborados los falsos expedientes ya nada podía opinarse sobre los mismos, y que lo que se evitó al ocultárselo al órgano competente fue que un órgano colegiado formado por concejales de distintos partidos políticos hubieran advertido que no había expediente o que estaba antedatado.

Considera la Sala que es dudosa la vigencia del acuerdo de delegación de 23 de febrero de 1998 del Consejo Rector en la Presidencia del IPDC para la aprobación de los pliegos, a cuyo efecto aportó como documental anticipada la Defensa de los Sres. Agüera y Báez un Certificado del Secretario General actual Sr. Utrera del Libro del Consejo Rector del IPDC (757 y 758 del tomo 3 del Rollo de Sala), porque hasta ese momento ni se había mencionado ni era conocido, así la acusada Dña. Milagros Pérez mantuvo que el órgano competente era el Consejo Rector y que ella entendía que esa delegación fue personal y no al cargo (Alcalde Presidente) y el acusado Sr. Báez en su Informe Jurídico previo expresó que los pliegos serán aprobados por la Presidenta pero siendo competencia del Consejo Rector se someterán a la ratificación, por lo que hemos de convenir con el Perito de la IGAE no sólo esa falta de mención al referido acuerdo o incluso en la antefirma de que se hace “por delegación” sino la falta de necesidad de ratificación si el acto se firma por órgano que tiene la competencia delegada.

Sin embargo, aun siendo dudosamente vigente, lo cierto es que dicha vigencia no ha sido eficazmente contradicha, no consta que sea un certificado falso ni se ha traído a ningún testigo que diga algo al respecto, y consta en los expedientes administrativos Certificación del Secretario Sr. Báez del acuerdo del Consejo Rector de 24 de marzo de 2004, que, tras dación de cuenta de los acuerdos de adjudicación de 15 de enero de 2004, los aprobó por unanimidad, por lo que ha de considerarse que esa aprobación posterior por unanimidad del órgano competente convalidó o sanó formalmente esa falta de competencia, lo que no afecta claro a la validez jurídica del acto administrativo de adjudicación, claramente ilegal y arbitrario, al formar parte de unos expedientes administrativos antedatados, expedientes que ya habían sido completados a aquella fecha, y, por tanto, quedaba cubierta la apariencia de legalidad si dicho Consejo Rector decidía revisarlos.

Pero es que además de no haberse seguido el procedimiento legalmente establecido, en la confección de tales expedientes se cometieron más ilegalidades, se saltaron trámites previstos en el TRLCAP, como la Orden de Inicio del expediente o la Resolución de aprobación del gasto, los pliegos no están firmados, no constan las invitaciones al menos a tres empresas, como exige la ley en el procedimiento negociado sin publicidad, ni tampoco

las ofertas presentadas, no se constituye la fianza legalmente exigida ni se hace efectiva la retención en precios en el pago.

Antes de entrar a analizar cada uno de los tres expedientes administrativos, conviene partir de cuáles son las fases o trámites administrativos previstos en la ley para la adjudicación de un contrato por la Administración Pública, para poder determinar si se cumplieron o no.

El IPDC es un órgano autónomo administrativo al que se le aplica tanto el TRLCAP como por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprobó el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), por lo que está sujeto al cumplimiento de lo dispuesto en dicha normativa para tramitar la adjudicación de un contrato público.

Como explicó el Interventor de la IGAE, según el TRLCAP el expediente empieza con una Orden de inicio, donde se dice la necesidad a contratar y lo que se va a contratar. A esa orden de inicio se acompaña un documento contable de Retención de crédito diciendo que hay crédito para contratar, contablemente es el documento RC. Con la orden de inicio se elaboran los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de condiciones técnicas, eso se somete a Informe del Secretario general, y luego posteriormente va con la propuesta de aprobación de la Presidenta a la Intervención delegada que es la que fiscaliza la propuesta de aprobación de ese gasto, lo que se corresponde con el documento contable A, después se dicta la Resolución de la Presidencia aprobando gastos y aprobando pliegos y por otro inicia el procedimiento de licitación. En este caso la acompaña de la declaración de emergencia diciendo que no tiene que ser abierto sino negociado sin publicidad.

Abierta la licitación debe dejarse constancia en el expediente de la petición de ofertas, la ley del TR dice que como mínimo tienen que ser tres y dejar constancia en el expediente tanto de la petición de ofertas como de su presentación o no presentación, tiene que haber luego un certificado del Registro diciendo qué ofertas se han presentado, luego se hace un Informe de Valoración de ofertas, y con ese informe que puede ser con mesa de contratación o no, en cualquier caso siempre es un órgano colegiado, todo eso (ofertas, certificado del Registro e informe de valoración) pasa a Intervención que fiscaliza el Compromiso o Disposición del gasto (D). Se dicta entonces la Propuesta de Adjudicación, que es una resolución del órgano competente que propone adjudicar al licitador que fuere. Con esa propuesta de adjudicación se le dice a la empresa que tiene que presentar Certificado de estar al corriente con la Seguridad social y AEAT y la constitución de la garantía que figuraba en el pliego. Una vez aportada esa documentación se adjudica, se hace el contrato, y una vez realizado el servicio se reconoce la obligación (O) y finalmente se paga (P).

En cada una de estas fases de la tramitación, cada uno de los actos administrativos del órgano de contratación debe ser fiscalizado por la Intervención, generándose el correspondiente documento contable. Así, cada contrato genera un expediente administrativo de contratación y un expediente contable.

En relación a estos tres expedientes, el Ayuntamiento de Jerez remitió los expedientes administrativos y contables del Stand de Fitur y Plaza mayor, y con respecto al contrato menor Jardines de Cecilio Rodríguez únicamente la acreditación de gastos y factura.

5. Los expedientes administrativos ejecutados.

El objeto del contrato fue la Prestación de los servicios para el desarrollo de la Feria Internacional de Turismo FITUR 2004. Se estableció un Presupuesto de 306.000 euros en dos lotes: Lote 1, referido a la "Gestión", con un importe máximo de licitación de 164.000 euros, que comprende: diseño, montaje y desmontaje de Stand, y la Gestión global, Protocolo, Personal y Servicios, y Lote 2 "Publicidad y Propaganda" con un importe máximo de licitación de 142.000 euros, que comprende Imagen, prensa y entrevistas, Imprenta, Publicidad y Merchandising.

El Lote 1 fue adjudicado a la empresa Special Events y el Lote 2 a la empresa Teleanuncio, tramitándose dos expedientes administrativos, uno por cada lote, si bien nos limitaremos al expediente de adjudicación a Special Events, al no haberse seguido la investigación y posterior acusación contra los responsables de Teleanuncio, algo que aun cuando se ha puesto de manifiesto por las Defensas no corresponde a esta Sala de enjuiciamiento entrar a valorar por qué no se siguieron las actuaciones también contra la misma.

El expediente administrativo, tal y como fue remitido por el Ayuntamiento, consta de:

- "Informe de Justificación de Urgencia" firmado por el director del IPDC, D. José Agüera González, con fecha 8 de enero de 2004, en el que se indica:

"Debido a la imperiosa urgencia, toda vez que la aprobación del citado Plan de Excelencia Turística fue refrendada en la Conferencia Sectorial de Turismo celebrada el día 1 de diciembre de 2004 y considerando dicho acontecimiento por este IPDC con el suficiente alcance y contenido para optar por la presencia de Jerez en FITUR 2004, es por lo que este Instituto se ve en la necesidad de proceder a la inmediata contratación para la citada ejecución, sin que pueda lograrse por el procedimiento de urgencia regulado en el Artículo 71 TRLCAP.

En tal razón se propone la tramitación del correspondiente expediente de contratación mediante procedimiento negociado sin publicidad al amparo del artículo 210.c de TRLCAP".

- Pliegos de cláusulas de condiciones administrativas y condiciones técnicas

- Informe de la Interventora Municipal, D^a María del Milagro Pérez Pérez, de fecha 8 de enero de 2004, sobre Tramitación del Expediente de gastos y sobre la existencia de consignación presupuestaria. En el mismo, de forma resumida, se señala:

- "1. Existe constancia de la consignación presupuestaria.
2. Deberá cumplirse las normas vigentes de contratación.
3. La naturaleza del gasto habrá de adecuarse a la del crédito solicitado.
4. Es fase contable de Autorización del Gasto.
5. Se deberá constituir fianza definitiva del 4 % del contrato.

6. Deberá cumplirse lo establecido en las Cláusulas Administrativas Particulares 8 y 9 en lo relativo a la presentación, formalidades y documentación.

7. El órgano competente para su aprobación es el Consejo"

-Informe del Secretario del Ayuntamiento sobre adecuación del expediente a la legislación vigente, de fecha 8 de enero de 2004, que entre otros aspectos recoge:

“Cuarto: La adjudicación se tramitará por lotes mediante procedimiento negociado sin publicidad al amparo de lo previsto en el art. 210.c) del TRLCAP, al quedar justificado en el expediente los hechos imprevisibles y no imputables a este Instituto que lo justifican según informe técnico del Director del IPDC.

Quinto: Será aprobado por el Presidente, pero siendo competencia del Consejo deberá someterse a la ratificación del mismo.

Sexto.- Los Pliegos de Condiciones Administrativas Particulares y de Condiciones Técnicas son ajustados a derecho por contener los mismos pactos, derechos y obligaciones que asumirán las planes del contrato, con forme a los establecido en el TRLCAP. De esta exposición cabe concluir que el procedimiento para la contratación se adecua a la legislación vigente”. Firmado por el Secretario, sin indicar identidad, si bien se trata del acusado Manuel Báez Guzmán, Secretario General del Ayuntamiento, el cual reconoció su emisión.

-Resolución de la Presidencia, de 8 de enero de 2004, firmada por la Presidenta y el Secretario (sin que en el documento conste el nombre de los firmantes) en la que se resuelve:

Primero Aprobar los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Condiciones Técnicas.

Segundo: Disponer la apertura del procedimiento negociado sin publicidad al quedar justificado en el expediente los hechos imprevisibles y no imputables a este Instituto que lo justifiquen según informe del Director.

Tercero. Que de acuerdo con el TRLCAP se soliciten ofertas a empresas capacitadas para la realización del objeto del contrato, sin que su número sea inferior a tres, fijando con la seleccionada el precio del mismo.

Cuarto: Aprobar el gasto por un importe total de 306.000,00€.

La presente Resolución se someterá a ratificación en el próximo Consejo”.

-Ofertas de las empresas concurrentes a la licitación

-Informe del Director del IPDC de Propuesta de adjudicación de los lotes del contrato de servicios de 8 de enero de 2004

-Resolución de la Presidenta del IPDC de 15 de enero de 2004, declarando válida la licitación, adjudicando los dos lotes a las empresas ofertantes, ordenando la notificación de las adjudicaciones, la constitución de la garantía definitiva y la formalización de los contratos administrativos

-Notificación a la empresa adjudicataria Special Events, de 16 de enero de 2004

-Solicitud de 16 de enero de 2004 de la empresa adjudicataria Special Events de que la constitución de la fianza definitiva se realice mediante la retención de precios en la certificación

-Contrato administrativo celebrado por el IPDC y la empresa adjudicataria de 19 enero de 2004

-Certificado del Secretario del IPDC sobre adopción del acuerdo del Consejo Rector del mismo ratificando la Resolución de Presidencia en los expedientes de contratación.

-Factura y los documentos relativos al pago.

Junto al expediente administrativo se remite el expediente contable, formado por los siguientes documentos contables: Retención del Crédito, Autorización del Gasto, Compromiso o Disposición del Gasto, Reconocimiento de la obligación y Pago.

El expediente se inicia con tres Informes Técnicos emitidos por el Director del IPDC, el Secretario del Ayuntamiento y la Interventora municipal, previos y determinantes de la Resolución de la Presidenta del IPDC de aprobación del gasto, pliegos e inicio del procedimiento de licitación, datándolos todos los Informes y la propia Resolución en la misma fecha, 8 de enero de 2004.

El acusado D. José Agüera, Director del IPDC, emitió Informe, que antedató falazmente al 8 de enero de 2004, en el que fijó un presupuesto y unos lotes, cuando no se había dictado Orden de Inicio, con la propuesta del servicio, ni se habían elaborado los pliegos de cláusulas administrativas y condiciones técnicas (lo fueron a partir del 6 de febrero de 2004), y además adujo inexistentes razones de urgencia determinantes de la tramitación del expediente como procedimiento negociado sin publicidad, pues aunque el art. 210.1. c) TRLCAP permite acudir a tal modalidad *“Cuando una imperiosa urgencia, resultante de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación y no imputables al mismo, demande una pronta ejecución que no pueda lograrse por el procedimiento de urgencia regulado en el artículo 71 o por aplicación de los plazos de publicidad en el “Diario Oficial de las Comunidades Europeas” previstos para los casos de urgencia”*, la causa alegada como justificativa, no era tal, pues el Plan de Excelencia Turística para la ciudad de Jerez, como resulta de la documental anticipada aportada por la Defensa de los Sres. Agüera y Báez (f. 745 y 747 del tomo 3 del Rollo de Sala) y de la consulta del BOE, si bien fue aprobado en una reunión sectorial el 1 de diciembre de 2003, y comunicado al Delegado de Turismo D. Antonio Gómez (fallecido) el 10 de diciembre de 2003, el convenio firmado por la Presidenta y autoridades estatales no fue firmado hasta el 9 de diciembre de 2004 y publicado en el BOE el 14 de enero de 2005, por lo que en la fecha en que se data el citado Informe aún no disponían de los fondos de dicho Plan, ni en todo caso la organización de Fitur se hizo con cargo a los mismos sino con cargo a los presupuestos prorrogados de 2003, lo que resulta del documento contable de consignación presupuestaria.

El Secretario General del Ayuntamiento, y como Secretario sustituto del IPDC, el acusado D. Manuel Báez, emitió informe que fechó el 8 de enero de 2004, cuando aún no podía disponer de los Pliegos y con la finalidad de encubrir la previa contratación de las empresas, en el que concluía que tanto éstos como el procedimiento propuesto por el Director del IPDC eran adecuados a la legislación vigente. Asimismo, encomendaba al Presidente

dicha contratación pero decía que debía ratificarse por el órgano competente que era el Consejo Rector del IPDC.

Los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Condiciones Técnicas incorporados al expediente, carentes de fecha y firma, constando sólo una rúbrica en el margen izquierdo, como ha quedado acreditado con las declaraciones de los funcionarios de la UDEF y de la IGAE, ratificando sus informes, fueron elaborados en fecha indeterminada del mes de febrero de 2004, no antes del día 18 de ese mes, estableciendo además unos criterios de valoración de las propuestas adolecentes de falta de concreción y ponderación, que permitían asignar de forma arbitraria la mayor puntuación a la empresa preseleccionada.

La Interventora Municipal Dña. María de los Milagros Pérez Pérez, emitió Informe de Tramitación del Expediente de Gastos, que fechó el 8 de enero de 2004 estableciendo la existencia de consignación presupuestaria por importe global de 306.000 euros, y que se ha efectuado la Retención del Crédito, así como realizando unas advertencias sobre legalidad general relativas a la imposición del cumplimiento de todo lo recogido *"en las Cláusulas Administrativas Particulares en sus puntos nº 8 y 9, en lo relativo a la presentación, formalidades y documentación", la constitución de fianza del 4% y la competencia del Consejo Rector para su aprobación*, que según el Interventor no sirve para nada, al limitarse a exponer la legalidad vigente pero sin fiscalizar como era su deber la propuesta de gasto previa a su aprobación.

Por parte de la acusada Sra. Pérez se firmaron con fecha 8 de enero de 2004 los documentos de Retención del Crédito (RC), que en realidad no tenía que haber firmado ella, pues era una anotación contable, competencia del jefe de contabilidad, y el documento de Autorización del Gasto (A), pero si se observa el mismo no consta la fiscalización previa de la Propuesta de aprobación del gasto, que debía venir firmada por la Presidenta, expresando ella su conformidad o no, y después ya se anota en la contabilidad, sin embargo, sólo consta el asiento contable o diligencia de toma de razón a la izquierda, con aquella fecha, por tanto, omitió deliberadamente el cumplimiento del deber de fiscalización previo al dictado de la Resolución de Presidencia que aprobaba dicho gasto, los pliegos y el procedimiento.

Aun cuando fue objeto de debate el orden de emisión de los tres Informes técnicos reseñados, que son de la misma fecha 8 de enero de 2004, y preceden a la Resolución de la Presidenta del IPDC de la misma fecha, del examen de la documentación y del orden de los trámites administrativos que establece el TRLCAP, y expuso el perito de la IGAE no puede sino concluirse que el inicio del expediente parte siempre del órgano contratante, por lo que en este caso, aun no existiendo Orden de inicio, en la que se ordena la elaboración de los pliegos, el primer Informe es el del Director Sr. Agüera, para justificar el procedimiento elegido, a continuación el procedente es el Informe Jurídico del Secretario, para revisar la legalidad de los pliegos y del procedimiento, y el último es el de la Interventora, porque su función es fiscalizar toda esa fase de propuesta del gasto, con carácter previo a la resolución que aprueba el gasto, y como se ha señalado, ese deber no se cumplió.

Tales Informes fueron previos y determinantes de la Resolución aparentemente firmada también el 8 de enero de 2004 por la Presidenta del IPDC, asistida por D. Manuel Báez, en la que de forma consciente de que era una fecha anterior a la real y del motivo de esta antedatación, se aprobaron los Pliegos de Condiciones Técnicas y de Cláusulas Administrativas (aún no elaborados) y se dispuso la apertura del procedimiento *negociado sin publicidad* (ilegal por la cuantía y por no existir razones de imperiosa urgencia).

Dicho acto administrativo se corresponde en fase contable con el Documento A de Autorización del gasto, donde consta como fecha de asiento contable la de 8 de enero de 2004.

El documento de Autorización del gasto (A) que sirve para fiscalizar la competencia y la contabilización del crédito adolece de tal requisito, porque está firmado por la acusada Dña. Milagros Pérez pero no por la Presidenta, que es por quien debiera estarlo. Y no es prueba de su validez la fecha del asiento contable, pues como manifestaron los testigos D. Jesús Fe Ripalda, Jefe de los servicios Informáticos, y D. Manuel Alvarado, antes de 2006 no había constancia de la fecha en que se contabilizaba, y respecto al orden cronológico dijeron que si tú querías meter un documento de aquí a dos meses tú lo metías y la contabilidad te ordenaba el documento por la fecha de la operación o del acto, sin que se pudiera conocer la fecha de grabación, y como resulta de la documental aportada por la defensa de Dña. Milagros Pérez, relativa a informe del Interventor actual, era habitual que al registrar el documento contable se pusiera la fecha de la operación contable, es decir, el acto administrativo que se fiscalizaba, lo que es acorde con las Normas de Contabilidad. Por tanto, nada acredita una fecha que aun coincidente con la fecha del acto administrativo se puede introducir en cualquier momento porque el sistema no registra la fecha de esa grabación.

La fase de adjudicación o el período de licitación comienza con el envío de invitaciones para participar en el concurso al menos a tres empresas que reúnan las condiciones para realizar el servicio.

En este sentido, el artículo 92 del TRLCAP, "Solicitud de ofertas en el procedimiento negociado", establece: "En todo caso, deberá dejarse constancia en el expediente de las invitaciones cursadas, de las ofertas recibidas y de las razones para su aceptación o rechazo aplicadas por el órgano de contratación".

Por su parte, la Ley 30/92, de 26 de noviembre de RJAP y PAC, en su artículo 38.1, establece: "Los órganos administrativos llevarán un registro general en el que se hará el correspondiente asiento de todo escrito o comunicación que sea presentado o que se reciba en cualquier unidad administrativa propia. También se anotarán en el mismo, la salida de escritos y comunicaciones oficiales dirigidas a otros órganos o particulares".

El órgano de contratación, en este caso, el Director del IPDC es el competente para comprobar que realmente se remiten a las empresas la documentación y los pliegos, que la han recibido, y si han contestado o no, y con el certificado del Registro de presentación de ofertas realizar el Informe de Valoración de ofertas y propuesta de adjudicación.

Pues bien, en el expediente administrativo obra una carta de envío de documentación y pliegos de 9 de enero de 2004 del Director Sr. Agüera pero sin firma ni sello de salida (f. 9 del tomo 2), no se sabe cómo se hicieron las invitaciones a Special Events, Teleanuncio y Comunicalia, respecto al Stand de Fitur y a Down Town Consulting respecto a Plaza Mayor (fax, correo, correo electrónico) porque no hay constancia alguna oficial, ni cómo llegaron las ofertas, porque no hay sellos de entrada ni certificado de presentación en el Registro General del Ayuntamiento ni del IPDC, y del análisis de los metadatos de los archivos informáticos, aparece que dichas invitaciones fueron elaboradas por L Montenegro (técnico del Departamento de Administración e Intervención del IPDC), en concreto la de Special Events el 10 de febrero de 2004, con posterioridad a la terminación de Fitur.

El Informe de Valoración de ofertas y propuesta de adjudicación, de 15 de enero de 2004, firmado por D. José Agüera, se realiza con carácter antedatado y es claramente arbitrario, pues se emite sin pliegos, sin invitaciones a empresas y sin ofertas.

En el mismo se indica que se han presentado a la licitación las siguientes empresas: Special Events, SL. y Teleanuncio, SA. La sociedad Special Events ha licitado al lote 1, "Gestión" y el presupuesto ofertado asciende a 162.806,37€ y Teleanuncio, SA, ha licitado al lote 2, "Publicidad y propaganda" y el presupuesto ofertado asciende a 141.364,56€. A continuación en el Informe, "atendiendo a las ofertas presentadas y a los criterios base para la adjudicación" se hace la siguiente valoración de las ofertas. En base a lo expuesto, consideramos sean admitidas las ofertas presentadas para la contratación por lotes, proponiendo para su adjudicación las empresas Special Events, SL por 162.806,37€ y Teleanuncio por 141.364,56€, por los siguientes motivos: -Por considerarse que la oferta se encuentra dentro del precio fijado por lotes. -Por la calidad técnica a utilizar en la ejecución de los servicios mencionados".

Se hace pues una propuesta de adjudicación sin constancia oficial de presentación de las ofertas que se valoran, valoración que además como manifestó el Interventor de la IGAE contiene criterios subjetivos y contrarios a la normativa europea (que dice que tienen que estar claros los criterios y la ponderación de los criterios) además de carecer las empresas adjudicatarias carecían de capacidad de obrar para llevar a cabo dichos servicios.

Tampoco en esta fase se cumple el deber de fiscalización previa a la resolución de la adjudicación por parte de la Intervención municipal, emitiendo la acusada Dña. Milagros Pérez el documento de Compromiso o Disposición de gasto (D) de fecha 15 de enero de 2004, sin que conste fiscalización alguna de la fase de licitación y de la propuesta de adjudicación (presentación de ofertas y su valoración), únicamente y como en el documento anterior A la fecha del asiento de contabilización, fecha que aun cuando se entienda coincidente con la fecha del acto administrativo, es decir, la propuesta de adjudicación del Sr. Agüera, no acredita que esa sea la fecha real del dictado de la misma. No se opone tampoco en esta fase ningún reparo suspensivo.

Además este Documento D aparece duplicado en el expediente y firmado también por la acusada Dña. Milagros Abascal, que omite igual que la anterior cualquier control de fiscalización de las fases anteriores, deduciéndose su carácter antedatado de su emisión cuando no había a dicha fecha pliegos, ni invitaciones ni ofertas, y la falta de acreditación de que la fecha de la diligencia de toma de razón del documento acredite la fecha real del acto administrativo que supuestamente fiscaliza, porque en realidad no se hace mención de éste ni su conformidad, por lo que al omitir su función elude oponer el reparo suspensivo que hubiese sido más que procedente.

Se dicta así a continuación, en base al Informe de Propuesta del Sr. Agüera, la Resolución de la Presidencia de fecha 15 de enero de 2004, firmada por la Alcaldesa-Presidenta y por el Secretario Sr. Báez, en la que se indica:

"Primero: Declara valida la licitación y adjudicar los lotes.

Segundo: Que se notifique a las empresas a fin de que estas, dentro de los 15 días naturales siguientes a esta notificación, acrediten documentalmente la constitución de la fianza."

Al igual que la Resolución de Presidencia de aprobación de pliegos, gastos y apertura de procedimiento de 8 de enero de 2004, la Resolución de adjudicación del servicio a Special Events de 15 de enero de 2004 se plantea si está dictada por órgano incompetente.

No cabe sino reiterar lo ya razonado con anterioridad, respecto a la cuestionada vigencia del acuerdo de delegación del Consejo Rector de 1998, aportado como documental anticipada, en base al cual el Sr. Báez manifestó que la adjudicación podía aprobarla la Presidenta y después ser ratificada por el Consejo Rector, pero que sin embargo, la acusada Dña. Milagros Pérez manifestó desconocer, entendiendo que la delegación es personal y no al órgano, de ahí que en su Informe de expediente de tramitación de gastos de 8 de enero de 2004 diga que el órgano competente para la adjudicación era el Consejo Rector. Y, por otro lado, la declaración del Interventor de la IGAE acerca de la falta de constancia de la fecha del acuerdo de delegación ni referencia a delegación alguna en la resolución de adjudicación, ni tampoco en el documento contable D, donde firma la Presidenta, y donde debía constar también la firma por delegación y la fecha de la resolución de la delegación.

La firma del Secretario junto a la de la Presidenta, además de dar fe del acto administrativo garantiza la legalidad del mismo. Por tanto, si él era conocedor del acuerdo de delegación debió indicarlo para que constara en la resolución, y en todo caso, no deja de ser incoherente que si ese acuerdo de delegación existía y era válido, la resolución dictada tuviera que ser ratificada por el Consejo rector, porque una delegación de competencia válida no necesita de la ratificación posterior.

Según Certificado del Secretario aportado por su defensa por acuerdo de 24 de marzo de 2004 se dio cuenta al Consejo rector de la resolución de adjudicación que fue aprobada por unanimidad.

Sobre ese punto se debatió si ese acuerdo convalidaba o no un acto administrativo nulo como es el dictado por órgano incompetente, bajo la fe del Secretario, y para el Interventor es claro que no conforme a la normativa administrativa, porque según dijo dar cuenta no es ratificar.

Incluso de entenderse que la aprobación por unanimidad del Consejo rector, tras la dación de cuenta, convalidaba la adjudicación por órgano incompetente, a dicha fecha 24 de marzo de 2004 ya había terminado la confección formal del expediente administrativo, realizada en el mes de febrero de 2004, una vez terminada la feria, por lo que incluso de haber querido revisar el procedimiento hubiesen visto el expediente administrativo que consta unido.

La Resolución de adjudicación a Special Events se notifica según el documento unido al expediente el 16 de enero de 2004, y está firmada por el Secretario Sr. Báez. Sin embargo, dicho documento fue elaborado por la acusada Dña. Lourdes Montenegro el 11 de febrero de 2004 y nunca fue enviado. Incluso se notifica a Comunicalia, SL, cuando esta empresa no era parte interesada en el procedimiento al no haber presentado oferta.

En dicha notificación se dice además que la adjudicataria debe prestar garantía en el plazo de 15 días naturales siguientes.

La prestación de garantía definitiva del 4% del importe de la adjudicación, que en el caso de Special Events era de 6.512,25 euros según se refleja en la resolución de adjudicación, es una obligación legalmente prevista en el art. 36 del RD 2/2000 de 16 de

junio (*"Los adjudicatarios de los contratos regulados en esta Ley están obligados a constituir una garantía definitiva por el importe del 4 por 100 del importe de adjudicación, a disposición del órgano de contratación, cualquiera que haya sido el procedimiento y la forma de adjudicación del contrato"* y que *habrá de constituirse en metálico, aval o seguro de caución*) y tiene que estar constituida antes de la formalización del contrato, porque con ella se viene a garantizar las posibles ilegalidades, incumplimientos, daños, perjuicios, moras o vicios en la realización del servicio contratado.

Examinada la documentación administrativa no consta que se hubiera prestado garantía alguna, ni antes del contrato que se formalizó el día 19 de enero de 2004 ni con posterioridad.

La Resolución de la Presidenta de 15 de enero de 2004, establecía la obligación para el licitador de constituir la fianza definitiva. Sin embargo, el contrato celebrado entre el Instituto de Promoción y Desarrollo de la Ciudad y Special Events, SL, se firma el 19 de enero de 2004, por parte del IPDC el teniente de alcalde en ausencia de la Alcaldesa-Presidenta y el Secretario Sr. Baéz, y como representante legal de Special Events el acusado D. Pablo Crespo Sabarís, en cuyo apartado quinto se refleja "Para responder del cumplimiento del presente contrato, la empresa "Special Events, SL ha solicitado la retención en precios en concepto de fianza definitiva correspondiente al 4% del contrato" (6.512,259 euros).

Efectivamente forma parte del expediente administrativo de contratación un documento de solicitud de Special Events de 16 de enero de 2004 de sustitución de la fianza por la retención en precio (f. 258 y 259 tomo 2), pero del análisis de los metadatos del mismo documento en archivo digital resulta que dicha solicitud se elaboró en el IPDC por L Montenegro el 3 de febrero de 2004 a las 13:44 horas, se guarda el 25 de marzo y en esa misma fecha es impreso.

Por tanto, a la fecha de formalización del contrato el 19 de enero de 2004 no existe constancia de que el órgano gestor pidiera la garantía, porque el documento de notificación de la adjudicación con petición de garantía ha quedado acreditado con los metadatos que está antedatado (se creó por L Montenegro en fecha 11 de febrero de 2004), ni que se prestara fianza en cualquiera de las formas admitidas, ni que se solicitara realmente la sustitución por la retención en precios, mencionada en el propio contrato, porque esa solicitud de Special Events de 16 de enero de 2004 firmada por Pablo Crespo se elaboró el 3 de febrero de 2004.

E incluso en el contrato se vino a introducir o alterar las condiciones de la contratación, al introducir esa solicitud de la retención en precio por parte de la adjudicataria, pero sin resolver al respecto, lo que supone dejar en manos de la adjudicataria la prestación de la garantía, y ello en contra de lo establecido en los Pliegos de cláusulas administrativas, en la Resolución de adjudicación y en su notificación, donde se hace constar la obligación de constituir la fianza legalmente establecida del 4%, lo que pone de manifiesto una falta de intención de hacer efectiva cualquier tipo de garantía por ambas partes.

Buena parte del debate giró sobre la posibilidad de la sustitución de la fianza por la retención en el precio del contrato y si ésta debía llevarse a efecto o no una vez cumplido el servicio a satisfacción.

La retención en precio está reconocida expresamente como una fórmula residual en el art. 41.3 del TRLCAP para los contratos de consultoría, servicios o administrativos especiales, y el contrato adjudicado para el stand de Fitur es de servicios.

Se elige la retención en precios y al efecto lo único que tenemos es un documento de solicitud antedatado y la constancia de tal solicitud en el contrato, sin que como ya se ha señalado se resuelva al respecto, cuando la prestación de la garantía no es algo que quede al albur de la adjudicataria, sino que debe ser aprobada en este caso por la Administración.

El art. 37 del mencionado TRLCAP contempla que pueda exonerarse al contratista de la prestación de la garantía, cuando se prevea en los pliegos y esté expresamente motivada, y, en este caso, los pliegos no sólo eran inexistentes sino que en los elaborados con posterioridad cuando se confecciona el expediente nada se menciona al respecto, al contrario, se dice que las empresas licitadoras deberán prestar garantía definitiva del 4% del importe adjudicado.

Respecto a la elección de la retención en precios el Interventor del IGAE dijo que en treinta y cinco años no lo había visto nunca, que tenía sentido en un contrato de obras, pero no de tracto único como es el de servicios. Dña. Milagros Pérez dijo que no le veía el sentido a esa forma de garantía, y lo mismo dijeron Dña. Milagros Abascal o D. Cornelio Vega.

Se evidencia así que esa elección de una forma legalmente prevista oculta una intención de no abonar garantía alguna, que se hace real cuando ese 4% no se le retiene con posterioridad ni al aprobar la factura ni al efectuar el pago, lo que constituye un privilegio para las empresas de correa, que no prestaron fianza, que no garantizaron de forma definitiva el cumplimiento del servicio.

Ninguno de los acusados tenía intención de que las adjudicatarias prestaran la fianza, no tenían intención de retener los precios, no lo tenía Dña. Lourdes que hizo el documento ni lo tenía D. Pablo Crespo cuando presentó la solicitud ni D. Javier Nombela en los innumerables correos con D. Isidro y con las distintas Interventoras, nadie menciona nunca esa fianza del 4% ni la retención en precio.

En la fase de adjudicación, según explicó el Perito de la IGAE, tiene que justificarse el cumplimiento por la adjudicataria de las obligaciones de la Seguridad Social y tributarias, y la constitución de la garantía la pide el órgano gestor (al notificarle le dice que tiene que constituir la garantía) y es uno de los extremos a verificar por la Intervención.

La fase de adjudicación se corresponde con la fase contable D o disposición del gasto, fase en la cual hay un compromiso de gasto frente a un tercero, de manera que su diferencia con la A sería que en ésta el precio es estimado y en el D es ya cierto.

Exhibido el documento de disposición del gasto de 15 de enero de 2004 (escaneo 269 del tomo 2) se observa cómo viene referido al Lote 1 adjudicado a Special Events y está firmado por la Interventora abajo a la izquierda, explicando el funcionario de la IGAE que la fecha contable es la fecha de compromiso de gasto de adjudicación, y lo que debe hacer la Intervención es dar conformidad al acto administrativo de propuesta de adjudicación (a la derecha), señalando que debería venir la fecha de la propuesta de adjudicación y poner fiscalizado de conformidad o no o con reparo, sin embargo, sólo viene la fecha del asiento en contabilidad.

Además, en el escaneo 270 del mismo tomo 2 obra el mismo documento firmado por otra Interventora, la Interventora Delegada del IPDC, Dña. Milagros Abascal, que se había incorporado tras su baja de maternidad el 17 de enero de 2004. Las Interventoras explicaron que los firmarían sin darse cuenta, ahora bien, como dijo el funcionario del IGAE, no deja de ser extraño que haya dos firmas de la misma fecha de dos personas distintas, para ello se tendría que haber duplicado el expediente original.

En definitiva, ni el órgano gestor pidió la constitución de garantías ni por la Interventora se procedió a comprobar su prestación al fiscalizar toda la fase de adjudicación al proceder al reconocimiento de la obligación.

Seguidamente, viene la fase de aprobación de factura y Reconocimiento de la Obligación (O).

Por parte del acusado D. Pablo Crespo, como representante legal de Special Events, se presenta la factura 04/034 con fecha 15 de abril de 2004 por importe de 162.806,37 euros, cuyo importe coincide exactamente con el importe de adjudicación.

Tanto en la carta de envío firmada por el acusado Sr. Crespo como en el sobre con el que se remite la factura al IPDC se hace constar "a la atención de Lourdes Montenegro (f. 206 a 209 del tomo 2).

Tras su presentación comienzan una serie de gestiones por parte de las empresas adjudicatarias para conseguir el cobro, como se acredita con los correos entre D. Javier Nombela y D. Isidro Cuberos, y las conversaciones de D. Javier Nombela con Dña. Lourdes Montenegro, Dña. Margarita de contabilidad y la Interventora Dña. Milagros Abascal, a la que menciona diciéndole a aquel que a lo mejor tiene que hablar con un superior para que pague.

La conformidad a dicha factura se realiza por el Subdirector de Turismo, Sr. Baude, el cual no ha sido traído a declarar, y en principio tal trámite es válido, aunque suele ir acompañado de un documento donde se explica que se ha realizado el servicio y entonces se da la conformidad. Este Informe no consta se diera por el Servicio que contrata.

La aprobación de la factura se hizo por Decreto de aprobación de la factura de 4 de agosto de 2004, firmado por la Presidenta y la Interventora Sra. Abascal, y se corresponde en la fase contable con el Reconocimiento de la Obligación.

Con esa misma fecha 4 de agosto de 2004 la acusada Sra. Abascal firma un Informe en este Expediente de gastos donde dice que hay crédito para esa partida de gastos (Special Events 162.806,37 euros), que es fase contable O y que la resolución debe ser firmada por la Presidencia, y emite y firma el Documento de Reconocimiento de obligación (O).

Como se observa (f. 211, 212 y 213) ni en el Informe ni en el documento O se refleja la retención en precios, cuando debería haber figurado la cantidad de la factura menos los descuentos por la retención en precio.

La Interventora omitió así cumplir su deber de fiscalización previa al dar el ok a la aprobación de la factura íntegra, sin descontar la garantía, siendo obligación suya comprobar que estuviera prestada, habiendo tenido tiempo suficiente para su conocimiento tras su incorporación el 17 de enero de 2004, pues el expediente se elaboró íntegro en el mes de

febrero, pero en todo caso y aun atendiendo a las fechas que se hicieron constar, ella emite y firma documentos en la fase de adjudicación, y la constitución de la garantía se debe hacer tras la adjudicación, por lo que necesariamente al emitir el documento O es función de la Intervención revisar la legalidad de la fase anterior, y, entre otras cosas, la prestación de la garantía, y si en este caso se solicitó la retención en precio, le correspondía que la misma se hiciera efectiva antes de aprobarse la factura. En esta fase, según la IGAE debería haberse comprobado todas las fases anteriores porque la fiscalización es en cadena, por lo que alcanza a todos los actos anteriores.

En cuanto al Pago, dentro del procedimiento de gestión de gastos, la fase de ordenación del pago aparece como la última fase, estableciendo el art. 184 de la Ley de Haciendas Locales que es el Presidente de la Corporación Local o alcalde el que ordena el pago.

El Decreto de ordenación de pago de la factura previamente aprobada se dicta el 3 de agosto de 2004, siendo firmado por la Alcaldesa-Presidenta y fiscalizado de conformidad por la Interventora Sra. Abascal.

Finalmente, tampoco se llevó a efecto la retención en el pago, firmándose el Decreto de Ordenación de pago y el documento de Pago (P) por el importe de la factura el 3 de diciembre de 2004, materializándose por transferencia de 7 de diciembre de 2004.

Aun cuando se alega por la defensa que al venir la factura conformada por el Servicio y aprobada la factura por la Alcaldesa-Presidenta, ella no podía oponerse al pago, lo cierto es que olvida que conforme a las normas de contabilidad su deber era fiscalizar esa salida de caudales públicos, de manera que si no lo había hecho antes era su segunda oportunidad para efectuar la retención en precio. Tenía el deber de comprobar la prestación de la garantía, y no lo hizo tampoco en el pago, como no lo había hecho al reconocer la obligación de abonarle la factura íntegra a la adjudicataria, de manera que no es que al final no hiciera la retención, sino que ya se había decidido que no se prestara en un momento anterior con la aprobación de la factura íntegra.

5.2. Expediente de Acondicionamiento de la Plaza Mayor de Madrid para espectáculo ecuestre.

Nos remitimos a lo ya expuesto respecto a la prueba de su antedatación, lo que deducimos de la emisión de tres informes técnicos en la misma fecha, coincidente con la de la Presidencia, cuando los distintos trámites van unos detrás de otros y tienen que pasar por departamentos diferentes, de la inexistencia de expediente alguno, que se comenzó a elaborar a partir del envío de los pliegos a la empresa seleccionada el 6 de febrero de 2004, como resulta de una numerosa documental ya analizada, y de la falta de certeza de la fecha de asiento en la contabilidad de los actos administrativos dictados, puesto que el sistema no registraba la fecha de la contabilización.

No obstante, examinado el expediente formalmente confeccionado se observan numerosas ilegalidades y arbitrariedades.

La más clamorosa es que en este expediente ni siquiera se simula seguir el procedimiento negociado sin publicidad en tanto se expresa claramente que se hace una adjudicación directa a la empresa Down Town Consulting.

En este expediente, al igual que en el anterior, conforme a los arts. 75 y 210.1 h) del TRLCAP al ser importe superior a 30.050,06 euros debía seguirse procedimiento abierto.

Pues bien, se emite un Informe de Urgencias de 8 de enero de 2004 por el Director del IPDC Sr. Agüera en el que justifica el procedimiento elegido negociado sin publicidad en que el Convenio entre Expasa y el Ayuntamiento iba a ser firmado el 29 de enero de 2004, para a continuación y de forma contradictoria proponer la adjudicación directa a la empresa Down Town Consulting (*"En consecuencia, y quedando justificado el acontecimiento imprevisible y no imputable a este Instituto que lo justifican, se propone la tramitación del expediente de contratación mediante procedimiento negociado sin publicidad al amparo de lo previsto en el art. 210 c) de TRLCAP y ante la imposibilidad de promover la concurrencia para el desarrollo necesario que requiere la ejecución del evento se estima que la empresa Down Town Consulting reúne las características necesarias para el desarrollo en tan breve periodo de tiempo del acto programado y en tal razón se propone para su adjudicación"*) (escaneo 318 del tomo 2).

La ley no contempla que un procedimiento negociado signifique en ningún caso una adjudicación directa, por lo que ese Informe no justifica la adjudicación directa a Down Town Consulting.

A pesar de eso, se emite Informe por el Secretario Sr. Báez (diciendo que los pliegos y el procedimiento son adecuados legalmente, cuando ni aquellos se habían elaborado y no cabía la adjudicación directa) y por la Interventora Sra. Pérez (que no cumple su función fiscalizadora), ambos de 8 de enero de 2004, remitiéndonos a lo expuesto antes respecto al expediente del Stand, y se dicta en base a los mismos la Resolución de la Presidencia de la misma fecha aprobando los Pliegos, gasto y el procedimiento negociado sin publicidad, si bien se expresa que no ha sido posible promover la concurrencia.

A la vista de ese Informe del Director del IPDC y del Secretario la Interventora Municipal debió hacer un reparo suspensivo, porque no hay orden de inicio, ni pliego de cláusulas administrativas y condiciones técnicas, el procedimiento es ilegal porque se hace una adjudicación directa, eliminando la publicidad y la concurrencia.

No se hace fiscalización previa, y la Interventora Sra. Pérez emite y firma como en el expediente anterior el documento contable de Autorización del Gasto (A) de 8 de enero de 2004, sin que con anterioridad a emitirlo formulase reparo alguno, ni por la competencia, aun a pesar de mantener que era del Consejo Rector, ni respecto a la ilegalidad de la forma de adjudicación y la inexistencia de pliegos.

En este caso, no hubo tampoco ofertas, en cualquier caso, innecesarias, dada la adjudicación directa propuesta y aprobada finalmente por Resolución de adjudicación a DTC de 15 de enero de 2004 firmada por la Presidenta y el Secretario.

Al igual que en el otro expediente existe numerosa documental acreditativa de que la documentación que la empresa debía presentar con anterioridad a dicha adjudicación formal, fue antedatada, pues se hace constar como fecha la de 12 de enero de 2004 y firmada por los apoderados Dña. Isabel Jordán y D. Javier Nombela, pero se elaboró realmente a final de febrero de 2004, así la proposición económica lo fue el 20 de febrero de 2004 por D. Javier Nombela, según los metadatos de dicho archivo, existente en el disco duro depositado ante Notario de la Sra. Jordán, y otros documentos, como las declaraciones de responsable o estar al corriente en obligaciones fiscales o tributarias el día 24 de febrero

de 2004, y la presentación de toda esa documentación en el Ayuntamiento de Jerez fue el 26 de febrero de 2004, según los sellos de entrada.

La notificación de la adjudicación a DTC por el Secretario Sr. Báez se fecha el 16 de enero de 2004, requiriéndole para que constituya fianza por importe de 1.574,68 euros.

La Interventora Sra. Abascal tampoco fiscalizó esta fase de adjudicación emitiendo y firmando el documento de Disposición del gasto (D).

Con la misma fecha 16 de enero de 2004 consta solicitud de sustitución de la fianza por la retención en precio firmada por los apoderados de DTC, los acusados Sra. Jordán y Nombela.

El contrato se formaliza el 19 de enero de 2004, firmado por parte del IPDC por la Presidencia (por ausencia firma otra persona) y el Secretario Sr. Báez, y por parte de DTC los Sres. Jordán y Nombela, mencionado en el apdo. quinto la solicitud de la retención en el precio por la adjudicataria. Dicho contrato aparece entre los archivos digitales que fue creado por Dña. Lourdes Montenegro el 13 de febrero de 2004.

La empresa DTC emitió factura nº 42/04 por el importe presupuestado 39.366,92 euros con fecha 12 de abril de 2004. Con posterioridad el 1 de junio de 2004 emitió a favor del IPDC factura de abono por importe de 2.512, 56 euros, que según lo declarado se correspondía con una partida de jardineras duplicada, importe que después es descontado de la factura finalmente aprobada.

A continuación igual que en el anterior expediente: decreto aprobando la factura por la diferencia (36.854,36 euros) firmado por la Presidenta y la Interventora de 4 de agosto de 2004 y de la misma fecha el Documento de Reconocimiento de Obligación por ese importe firmado por la Sra. Abascal, sin descontar en la factura la retención en el precio, la cual tampoco se hace en el Decreto posterior de Ordenación del pago firmada por Presidenta e Interventora de 3 de diciembre de 2004 y documento contable de pago P de la misma fecha de la Interventora, materializándose mediante transferencia de 7 de diciembre de 2004.

5.3. Finalmente, se ejecuta el contrato menor referido a un espectáculo flamenco en los jardines de Cecilio Rodríguez, por importe de 11.855,08 euros.

En los contratos menores no es exigible la tramitación de expediente administrativo, sólo se exige que el órgano de contratación acredite la aprobación del gasto y la factura (art. 56 TRLCAP).

Por parte del Ayuntamiento de Jerez se aportó un documento denominado de acreditación de gastos, que recoge un listado de los realizados, entre ellos el referido a este evento, y la factura nº 19/04 por aquel importe emitida por la acusada Sra. Jordán como apoderada de la empresa Down Town Consulting, fechada el 20 de febrero de 2004.

Sin embargo, no consta el dictado de la resolución de aprobación de dicho gasto por el órgano competente y su fiscalización por la intervención, incumpléndose por tanto la normativa administrativa de contratación e intervención, sin que cumpla dicha función el documento aportado por el Ayuntamiento de acreditación del gasto, al tratarse de un listado de los gastos realizados por el IPDC con cargo a los presupuestos anuales.

Además, aun no siendo exigible, la prestación del servicio se formaliza en un contrato, cuyo original fue hallado entre la documentación intervenida al registrar la sede de las empresas, fechado el 19 de enero de 2004, y firmado por parte del IPDC por el Secretario Sr. Báez, y por parte de DTC por los apoderados Sres. Jordán y Nombela, habiendo quedado acreditado con los metadatos del archivo digital aportado por el Ayuntamiento que fue antedatado, al haberse elaborado el 13 de febrero de 2004 por la acusada Dña. Lourdes Montenegro. En el mismo se dice al igual que en los contratos del Stand y Plaza mayor que la empresa DTC había solicitado la sustitución de la fianza por la retención en precio, documento que no existe.

Se evidencia así la intención de aparentar el cumplimiento de la normativa legal y una contratación anterior a la prestación de los servicios, cuando lo realmente ocurrido es que se realizaron los eventos por la empresa seleccionada, y fue después de terminado Fitur cuando se elaboró el presupuesto de este espectáculo, al igual que respecto a los otros dos contratos, cuya fecha de elaboración definitiva, según se desprende del análisis de la UDEF de los correos electrónicos, fue no antes del 18 de febrero de 2004. Y también se confeccionó el contrato para formalizar dicha prestación de servicios, siendo elaborado el 13 de febrero de 2004 y datándolo el 19 de enero de 2004.

Finalmente, se emitió por la Sra. Jordán (apoderada de DTC) factura de 20 de febrero de 2004 por el importe presupuestado, y si bien en los metadatos del archivo informático aparece que fue confeccionada por aquella el 24 de febrero de 2004, este cambio de fecha no supone una alteración de la realidad del servicio prestado y de su importe.

Por tanto, también respecto a este contrato se ha vulnerado la normativa de contratación pública, pues aun no siendo exigible procedimiento alguno para su adjudicación, la realización del servicio directamente por la empresa preseleccionada sin presentación de presupuesto ni aprobación del gasto público ni fiscalización del mismo por los órganos competentes del IPDC supone un trato de favor o privilegio otorgado a la empresa del grupo Correa, eximiéndole de cumplir las exigencias legales y omitiendo el control del gasto público al dejar en manos de aquella una facturación sin presupuesto. Y además se ha elaborado un documento antedatado (el contrato), que no era exigible, precisamente para aparentar una contratación anterior a la prestación del servicio.

B. PRUEBA DE LA PARTICIPACION DE LOS ACUSADOS DEL GRUPO CORREA

1. D. FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ

El acusado se negó a declarar en el juicio oral y el Letrado de su defensa en el informe oral solicitó su absolución por falta de prueba de su participación en las adjudicaciones de Jerez.

Alegó que la prueba practicada había venido referida únicamente a la estructura societaria de la trama Correa, pero no a su participación concreta en estos hechos de Jerez, dado que el mismo no aparece en los correos ni en las reuniones ni en los metadatos de los documentos, los funcionarios policiales nº 81.067 y 76.134 hablaron de esa trama y que él era el jefe, pero no dicen nada de que estuviera en las reuniones de organización de los eventos de Jerez ni con quién, la coacusada Isabel Jordán, quién presentó antes del juicio un escrito de reconocimiento de hechos y prestación de colaboración, manifiesta siempre que

esa actividad ilícita la realizaba “bajo la supervisión” o “siguiendo Instrucciones” de los Sres. Correa y Crespo, pero no indica qué instrucciones concretas le dio respecto a las adjudicaciones de Jerez, y cuando habla de la reunión que hubo en Serrano, 40 con la alcaldesa, tampoco dice que estuviera Correa, y en todo caso, en su declaración testifical, la entonces Alcaldesa de Jerez, Dña. María José García Pelayo, negó haber ido a Serrano, 40 y conocer a Correa, y su testimonio ofrece mayor credibilidad que el de Isabel coacusada, porque la causa por estos hechos, que como aforada se siguió contra aquella, fue sobreseída por el TS. Finalmente, también el testigo D. Álvaro Pérez hizo una referencia muy vaga, muy general (dijo que estaba en la cúspide de las empresas), pero el mismo está acusado en otras piezas de la Gürtel, por lo que sus motivaciones son muy distintas a las de colaborar con el Tribunal.

En definitiva, sostiene que no puede ser condenado únicamente por aparecer como jefe de una trama, aplicando una suerte de peligrosidad objetiva, debiendo tenerse en cuenta que en la Pieza de Época I reconoció los hechos y detalló su conducta, por lo que le fue aplicada la atenuante de confesión, pero aquí no puede dar cuenta porque sería pura invención.

Dichas alegaciones no son corroboradas por prueba alguna de descargo presentada a su instancia, limitándose simplemente a cuestionar la prueba de cargo existente en su contra.

Y necesariamente en el análisis de la prueba de cargo hay que comenzar por la existencia de la trama del grupo Correa, cuál era su modo de actuar, quiénes eran sus miembros y qué papel tenían cada uno, porque sólo desde el entendimiento de la actividad delictiva de dicho grupo, podemos descender al caso concreto de Jerez, que es una manifestación más de un modus operandi muy similar.

Sobre la existencia de la trama del grupo Correa, ha sido traído a estos autos, desde la causa matriz DP 275/08, el Informe nº 9.307/09 de 1 de febrero de 2010 de la UDEF sobre las “estructuras societarias creadas por D. Luis de Miguel para el Sr. Correa y otras personas relacionadas: operaciones realizadas”, el cual fue ratificado por el coordinador de la investigación policial, el funcionario nº 81.067 (tras serle exhibido en juicio como documento nº 11, a petición del Ministerio Fiscal, en la sesión del 11 de septiembre de 2019), manifestando, como resultado de las investigaciones, que el Sr. de Miguel, gestor financiero y asesor empresarial, creó y desarrolló para Correa una estructura societaria y personal, cuya finalidad era la obtención para sus empresas o para empresas de terceros –a cambio de una comisión- de adjudicaciones de diversas administraciones o entidades públicas sin cumplir los requisitos exigidos por la normativa de contratación pública y vulnerando los principios de publicidad y concurrencia, y con evidente con ánimo de lucro.

De esa estructura formaban parte, entre otras, las empresas Special Events SL y Down Town Consulting SL, que, como explica el mencionado funcionario policial, si bien en principio la estructura inicial del grupo parte de las empresas Special Events y FCS, después se amplía apareciendo otras como Down Town Consulting, creada el 15 de octubre de 2003 y que se especializa en actos para las Administraciones Públicas.

En cuanto a la forma de actuación del grupo Correa en el período investigado (1999 a 2009), quiénes formaban parte de él y qué papel desempeñaba cada uno, en el Informe inicial de febrero de 2009 (Informe nº 102.952 UDEF-BLA), ratificado en juicio, manifestó el

funcionario policial nº 81.067, respecto a la forma de actuar que tenía el acusado D. Francisco Correa en su organización, manifestó que el mismo se acercó y obtuvo la confianza de personas responsables de distintas Administraciones Públicas o entidades públicas gobernadas por un determinado partido político, y aprovechándose de esa confianza obtuvo adjudicaciones ilegales de contratos públicos, bien de forma directa o bien de la forma más beneficiosa para el mismo, obteniendo un beneficio económico y con claro perjuicio de los administrados y de otros posibles adjudicatarios. En definitiva, realizaba todo el proceso de captación del negocio y utilizaba su estructura empresarial para ejecutarlo.

Formaban parte del grupo los acusados D. Pablo Crespo, que actuaba como gerente de dicho grupo empresarial, Dña. Isabel Jordán, como ejecutiva de cuentas, encargada de la ejecución de los contratos, D. Javier Nombela, encargado de la ejecución de las deudas de las sociedades con los clientes finales, pero que también participó en la ejecución de eventos, y otras personas más, no acusados por estos hechos.

La forma de actuación en Jerez es similar a la desarrollada por dicho grupo. En este caso nos encontramos con la obtención de la adjudicación directa de la ejecución de tres eventos relativos a la participación de la ciudad de Jerez en Fitur 2004, a la que se le dio una apariencia de legalidad elaborando los expedientes administrativos una vez terminada la feria el 1 de febrero de 2004.

Y en concreto, según señaló el funcionario policial nº 76.134, esa misma forma de actuar en Jerez se ha visto en Valencia en la ejecución de un contrato para la elaboración de un video para un Parque Tecnológico, en el que el expediente administrativo lo elaboran después de la ejecución del trabajo con implicación de los técnicos de la Generalitat.

Además de los Informes de la UDEF y las declaraciones como testigos peritos de los funcionarios policiales que los emitieron, contamos con numerosas declaraciones que apuntan a Correa como jefe y dueño de todas las empresas del grupo Correa.

Declaró como testigo D. José Luis Peñas (sus grabaciones aportadas con su denuncia el 6 de noviembre de 2007 dieron lugar al Caso Gurtel, las DP 275/08, y ha sido condenado en la sentencia dictada en la Pieza Época I de 17 de mayo de 2018, pendiente de recurso de casación) quien hizo una radiografía muy precisa de cómo funcionaban las empresas de Correa y del papel de cada uno de los miembros del grupo, manifestando que Correa era el dueño, el organizador, el cerebro que decidía, y todos estaban subordinados a él, incluso en detalles nimios.

Respecto al modus operandi de las empresas dijo que había distintas modalidades, y que las que trabajaban para las administraciones públicas obtenían las adjudicaciones en muchos casos sin contrato, o bien sabían cómo iban a evaluar y hacían la mejor oferta. Y que al principio estaban todas las empresas en la C/ Serrano, 40 y luego se diversificó y se llamó Grupo Pozuelo, apareciendo las empresas de Valencia. La matriz estaba donde estaba el Sr. Correa y todas las empresas, organizativa y económicamente hablando, eran una sola empresa.

Y en cuanto a la creación de esta estructura, relató que el Sr. Correa al principio tenía un asesor que fue juzgado en Epoca I, D. Luis de Miguel, pero a raíz de una inspección policial que tuvo éste, aquel fue a sus oficinas y se llevó todo lo relacionado con sus empresas a Serrano 40, y buscó al Sr. Blanco Balín, quien le diseñó la trama societaria, con sociedades fuera de España y opacas al fisco.

Sobre el papel de los miembros de la trama, acusados en esta causa, dijo que D. Pablo Crespo era quien coordinaba las sociedades bajo las órdenes de Correa y estaba en el día a día tomando las decisiones empresariales. En cuanto a Dña. Isabel Jordán, dijo que era como una comercial de lujo, se encargaba de organizar y montar todos los actos. Y respecto a Javier Nombela, como trabajador de las empresas lo vio dos veces montando actos, las sillas, el sonido, etc., como una persona más, supone que como Isabel los responsables de los actos.

Esto fue corroborado por la coacusada Dña. Isabel Jordán, quien, en el escrito que presentó en la Fiscalía el 9 de abril de 2019 y después en el juicio oral, manifestó que había trabajado en las empresas del Sr. Correa en Serrano, 40 desde junio de 2002, fecha en que la contrata Special Events, y después en noviembre de 2003 Down Town Consulting (DTC), de la que ella y D. Javier Nombela fueron apoderados, y que D. Francisco Correa era el dueño de las empresas y director de la compañía, pero nunca aparecía en ningún cargo societario, lo hacían sus empleados en su nombre. Relató también que D. Pablo Crespo era su jefe y el gerente de las empresas, quien visaba todo lo relativo a los concursos, adjudicación, presupuestos, facturación, todo. D. Javier Nombela y ella eran ejecutivos de cuentas, y ellos reportaban a D. Pablo Crespo y éste a D. Francisco Correa. En definitiva, reconoció la existencia de un grupo organizado y del reparto de papeles dentro del mismo, y como estas empresas tenían los mismos administradores y colaboraban en los eventos. Tanto Special Events como DTC funcionaban como una sola empresa, con los mismos trabajadores, direcciones mail, y en bastantes ocasiones se presentaban ambas empresas a los mismos concursos, cada empleado de cada empresa preparaba la documentación, luego la factura se emitía por cada una, pero los montadores eran los mismos. Tenían una nave en Alcorcón, que se alquiló en 2004 o 2005, y allí almacenaban documentación de Jerez y otros eventos porque no cabía en la oficina.

Así como que el encargo de Jerez lo trajo el Sr. Cuberos, por la relación personal que tenía con el Sr. Correa con D. Isidro Cuberos, y éste a su vez con personas que ostentaban cargos de responsabilidad en el Ayuntamiento de Jerez, siendo el Sr. Correa quien le presenta al Sr. Crespo, habiéndose realizado alguna colaboración anterior entre la empresa de comunicación que aquel creó, Cuberos Comunicación SL y las empresas del Sr. Correa, como en el evento de Sanyres, de manera que podía decirse que aquel era proveedor o cliente de las empresas del Sr. Correa.

Los empleados de las empresas corroboraron que D. Francisco Correa era el jefe y dueño de las mismas, puesto que las había creado él, así como una estructura societaria y personal, en la que no aparecía en ningún cargo, pero controlaba todo, incluso en los detalles más nimios, y ninguna sospecha de incredibilidad subjetiva o falta de verosimilitud se aprecia en sus testimonios.

Así, Dña. Verónica Castañer, quien trabajaba en el despacho de D. Luis de Miguel, corrobora que el Sr. Correa era cliente del despacho donde trabajaba, dedicado a llevar temas mercantiles y de contabilidad de sociedades, habiendo realizado algunas prestaciones de servicios para algunas de las sociedades del grupo Correa (siéndole exhibido el cuadro de quince sociedades inscritas en el Registro Mercantil del referido grupo, obrante en el tomo 41, f. 196 a 394, entre ellas las aquí implicadas, lo reconoce), y, en concreto, ella constituyó el 15 de octubre de 2003 la sociedad Down Town Consulting siguiendo instrucciones de D. Luis de Miguel, y fue su administradora formal durante unos meses, que permaneció

inactiva, cambiándose luego el órgano de administración y nombrándose a algunos de los empleados (los acusados Dña. Isabel Jordán y D. Javier Nombela).

Dña. Alejandra Lascaray, trabajadora en el Departamento de producción de eventos, declaró que llegó a las empresas en 2003 y 2004, primero la contrató Special Events, luego pasó a Pozuelo, cree que fue con DTC y Easy Concept, y que cuando llegó le dijeron que su jefa directa era Dña. Isabel Jordán y por encima D. Pablo Crespo y el dueño D. Francisco Correa, especificando que con éste no despachó ninguna cuestión y que no solía dirigirse a los empleados, porque era D. Pablo Crespo el director de la empresa, el Sr. Nombela estaba en producción y luego pasó a Pozuelo, y si no estaba la Sra. Jordán los coordinaba él.

Dña. Ana Amor, trabajadora en el Departamento de Producción, manifestó que si bien D. Francisco Correa era una persona muy comercial y no estaba mucho en la empresa cuando venía, dijo gráficamente que respecto a algunos actos “te tenía allí hasta cambiar el escenario, no te dejaba, te tenía allí hasta que le bajara los precios a los proveedores”.

Y, finalmente, también fue corroborado por el resto de coacusados.

D. Pablo Crespo reconoció que ostentaba la gestión de derecho y de hecho en las empresas de Correa.

Y D. Javier Nombela declaró que fue contratado personalmente por D. Francisco Correa en marzo de 2003 para trabajar en Special Events, y luego pasó a DTC, funcionando todos como una sola empresa, siendo aquel el dueño de las empresas, si bien no tenía ningún cargo y a la oficina de Serrano iba muy poco, siempre fuera de horas, y que el consejero delegado era el Sr. Crespo, quien tomaba las decisiones de pedir un crédito, contratar empleados, las hojas de coste las visaba él, ir a un concurso público. Y que Dña. Isabel Jordán reportaba a D. Pablo Crespo. Y en concreto, respecto a los hechos de Jerez, admitió haber redactado alguna plantilla y haberse ocupado del cobro de las facturas, por indicación de Dña. Isabel o D. Pablo.

Pues bien, no estamos ante referencias genéricas, sino muy concretas respecto al desarrollo de una actividad delictiva por un grupo de empresas, a cuya cabeza como dueño estaba D. Francisco Correa, entre los años 1999 y 2009, debiendo señalarse que ello ha sido ya declarado por sentencia firme del Tribunal Supremo, la nº 214/2018, de 8 de mayo, que confirmó la STJCV 1/2017, de 8 de febrero, en la Pieza Fitur Valencia, condenándolo, entre otros, por delito de asociación ilícita. Y también en las Piezas Epoca I y Aena lo ha sido por delitos y hechos muy similares a los que aquí se enjuician, aún pendiente de casación.

Y respecto a estos hechos de Jerez, cometidos entre 2003 y 2004, aun cuando D. Francisco Correa se ha negado a declarar, y ello es legítimo en el ejercicio de su derecho a la defensa, la prueba de cargo ha puesto de manifiesto que formaban parte de la trama societaria creada por él las empresas adjudicatarias implicadas Special Events SL, cuyo representante legal era Pablo Crespo, y Down Town Consulting SL, cuyos apoderados eran Dña. Isabel Jordán y D. Javier Nombela, habiendo admitido todos ellos que a tales empresas se les adjudicaron los eventos de Fitur, que los ejecutaron y los cobraron, y si bien únicamente Dña. Isabel reconoció que fue una adjudicación ilegalmente obtenida y que colaboraron con los funcionarios municipales en la confección formal de los expedientes administrativos después de la feria, ha quedado probada la participación delictiva de todos ellos, que se concretará en el apartado correspondiente a cada acusado.

El papel de D. Francisco Correa fue el mismo que venía desarrollando, captar el negocio para que sus empresas lo ejecutaran, y así, en este caso, tal y como declararon los funcionarios de la Udef, D. Francisco Correa captó el negocio de Jerez a través de D. Isidro Cuberos (investigado en esta causa, pero fallecido en octubre de 2015), a quien conocía a través de sus relaciones con otras personas del PP, por su cargo anterior como jefe de prensa de dicho partido en Andalucía, y con cuya empresa de comunicación Cuberos de Comunicación ya había organizado algún evento anterior, aprovechando la confianza derivada de las buenas relaciones del mismo con algunas personas del Ayuntamiento de Jerez, gobernado por aquel partido político.

Ello fue corroborado por los testigos D. Álvaro Pérez y Dña. Mónica Magariños, en concreto, D. Álvaro dijo que el Sr. Correa lo llamó después del verano y le dijo que D. Isidro les había dado el Fitur 2004 y que él no se puso a trabajar hasta que posteriormente el Sr. Crespo se lo confirmó.

Y por los coacusados Dña. Isabel, D. Pablo y D. Javier, que llevaron a cabo cada uno la función correspondiente a su papel en dicho grupo, y reportaban el resultado al Sr. Crespo como director y gerente y éste a Correa como dueño y jefe de todas las empresas, que controlaba todo hasta en sus pequeños detalles, como apreciaron algunos de los empleados de Serrano, 40, como Dña. Ana Amor.

Por tanto, es lógico que no aparezca en los correos ni en los metadatos de los documentos elaborados, porque esa no era su función, sino de sus empleados, y que incluso no recuerde a la fecha del juicio detalles de estos tres eventos concretos de Jerez Fitur 2004, dado el número de conductas similares con administraciones públicas de distintas comunidades autónomas, por las que ha sido acusado, habiendo sido ya sentenciado por algunas y pendientes de enjuiciamiento por otras.

Como declararon los funcionarios de la Udef esa forma trabajar se compadecía con lo que habían analizado en el resto de documentación y con el resto de piezas, de manera que D. Francisco Correa una vez más presta sus empresas y su personal para una contratación absolutamente ilegal en beneficio de las mismas y en definitiva, suyo propio.

En definitiva, ha quedado acreditada su participación en los hechos probados con pleno conocimiento y voluntad, en tanto obtuvo para sus empresas la adjudicación directa de los tres contratos públicos relativos a la presencia de Jerez en Fitur 2004, vulnerando la normativa de contratación pública y los principios de publicidad y concurrencia, y después de celebrada la feria colaboraron con los funcionarios municipales en la confección formal de los expedientes administrativos de adjudicación, para intentar dotar a los mismos de una apariencia de legalidad.

2. D. PABLO CRESPO SABARÍS

El acusado D. Pablo Crespo sólo contestó a las preguntas de su Letrado.

El mismo reconoció al ser preguntado por su papel en las empresas de D. Francisco Correa que era el Consejero delegado, jefe de los Sres. Jordán y Nombela, ostentando la gestión de derecho y de hecho en dichas empresas.

Según declararon los funcionarios de la Udef y así consta en el acta de registro de Serrano 40 (R 5) el 6 de febrero de 2009 (f. 139 a 166 Tomo 1 de la PS de entradas y registros) el acusado D. Pablo Crespo dijo ser el administrador y responsable de las empresas de D. Francisco Correa. También lo manifestaron los testigos D. José Luis Peñas, que era conecedor de todo el entramado societario, Dña. Alejandra Lascaray, quien desde un principio recordaba que ocupaba cargos de representación y que era la imagen de las empresas, y Dña. Verónica Castañer, Dña. Ana Amor, Dña. Rocío Perea, D. Javier Pasanau, empleados de Serrano, 40 que han declarado como testigos, así como el acusado D. Javier Nombela, quien manifestó que era el gerente, el director de las empresas, el encargado de los eventos, de la facturación, de los proveedores, de los pagos en metálico, de las hojas de costes y del visado de las mismas, realmente se trataba de la persona que llevaba el día a día en Serrano, 40.

Ahora bien, en cuanto a los hechos de Jerez, niega su participación en la adjudicación ilegal con elaboración posterior a los eventos de los expedientes administrativos.

En concreto, declaró en juicio que D. Isidro Cuberos les trajo esta operación, la ejecutaron a la perfección y la sometieron al cobro como les dijo aquel, negando conocer a los funcionarios municipales acusados así como haber participado en la elaboración de pliegos de condiciones administrativas y fijación de los presupuestos durante el mes de febrero una vez terminada la feria, y así, tras serle exhibido en juicio el escrito de la coacusada Dña. Isabel Jordán, y, en concreto, los pdf 15 y 16 (f. 12 y 13 del escrito), niega que sean suyas las anotaciones manuscritas que obran en los pliegos referidas a la fecha 12 de enero de 2004 y en dos pos it (en uno pone diseño del stand y en otro presupuesto sin números +).

Sin embargo, no es eso lo que resulta de la prueba de cargo practicada.

El acusado ha admitido que el negocio de Fitur Jerez 2004 lo trajo el Sr. Cuberos sin aportar más datos relativos a como se llevó a efecto tal adjudicación, si bien ello resulta de las declaraciones testificales practicadas y de la documentación relativa a estos expedientes (administrativa, intervenida y archivos digitales), comparada y analizada por los funcionarios de la UDEF y del IGAE.

Así, que él conocía que se había realizado una adjudicación directa a las empresas Special Events y DTC, sin pliegos ni expediente alguno, resulta de las declaraciones de los propios empleados.

D. Álvaro Pérez manifestó que D. Francisco Correa lo llamó sobre septiembre u octubre de 2003 y le dijo que el Sr. Cuberos les iba a dar el stand de Jerez Fitur 2004, pero que fue el acusado D. Pablo Crespo quien ya se lo confirmó en octubre o noviembre de 2003 y se puso con D. Fernando Torres a controlar el diseño, el cual lo tenía prácticamente terminado después de Navidad. No vio los pliegos, diciéndole al respecto D. Fernando que el Sr. Cuberos le había indicado que tenían que hacerlo de determinada forma. Y del presupuesto no tenía ni idea. Sí vio a mediados de enero de 2004 acudir a la sede de Serrano a Isidro con una persona que dijo era la alcaldesa a ver los diseños del stand con D. Fernando Torres.

Dña. Mónica Magariños (Secretaria de D. Pablo Crespo) también dijo que sabía que se estaban haciendo los diseños desde octubre de 2003, y que se enteró porque el Sr. Crespo entró al despacho donde estaban Dña. Isabel Jordán, D. Álvaro Pérez y ella y les dijo que por

medio del Sr. Cuberos les había entrado la adjudicación de Fitur Jerez 2004, habiendo visto a dicho señor a menudo por allí, y en concreto en enero de 2004 estuvo viendo el diseño del stand con D. Fernando Torres.

D. Javier Pasanau, Jefe de producción en Special Events, aun cuando dijo que creía que Fitur Jerez lo llevó Dña. Ana Amor, manifestó que era necesario conocer los pliegos para el diseño del stand, que las propuestas de diseño las hacía D. Fernando Torres, por lo que imagina que los pliegos para diseñar el proyecto se los daría el acusado D. Pablo Crespo, y una vez hecho el diseño se hacía la producción, la cual se hacía sin presupuesto, de la manera más económica. Él intervenía en las hojas de costes, ponía todos los costes en una hoja y el que se ocupara del stand tenía que rellenar toda la hoja para que cuadrara, por lo que las que él hiciera las firmaría. En todo caso, las instrucciones se las daba a él el Sr. Crespo.

Dña. Ana Amor, empleada de Special Events, encargada de la producción (pedía los presupuestos a los proveedores, los metía en una hoja de costes, y se las entregaba a D. Pablo Crespo quien se las revisaba, y ya después enviaba el presupuesto al cliente), reconoció todos los documentos que le fueron exhibidos relativos a gestiones con proveedores y envío de presupuestos, en relación con estos eventos, que no sabe si se hicieron por adjudicación directa o por concurso, pero que ella cuando le decían que se iba a hacer un evento se ponía a pedir presupuestos, viniera de donde viniera, como, con el pdf nº 6 carta dirigida por ella al Departamento de facturación de Ifema de 7 enero de 2004 para pedir presupuesto, luego una vez que lo tenía les confirmaba el presupuesto y las horas de montaje, DNI, nombres de montadores, etc.; el pdf 13 dirigido al mismo departamento de 8 de enero de 2004 en relación con el stand de Fitur, Crespo le decía que lo iban a hacer este evento y ella pidió los presupuestos; exhibido el folio 45.057, D. Fernando Torres, diseñador de las empresas, solicita presupuesto del stand de Ifema, por lo que estaría haciendo el diseño del stand y fue pidiendo presupuesto de lo que pone ahí del Ifema; Documento 16 correo intervenido en el Registro de la sede de Serrano 40 (R5) es un correo de ella para D. Isidro, Dña. Isabel Jordán, enviando el presupuesto a fecha 23 de febrero 2004, es un power point con el presupuesto del stand firmado por ella y le dirían que lo enviase; la hoja de costes -doc. 18- donde aparecen los proveedores; doc. 9 el presupuesto de Dymaco, que hace referencia a otro presupuesto anterior de diciembre de 2003, ella inicia las gestiones cuando le dicen que se va a hacer el evento; el documento 10 del R5 de envío a Dymaco de un pagaré por 19.000 y pico euros; el documento intervenido en el R 13 bis son correos a la empresa Barquero en los que se habla del stand, estructura, el presupuesto que se le pide para los audiovisuales; el documento 3 es un fax de ella a Francisco Abad del pabellón de Ifema; doc. 14 comunicación diciéndole que necesitaban autorización para la segunda planta del stand; y respecto al evento de Plaza Mayor, declara que ella hizo el montaje de ese evento, y recuerda haber ido a pedir permiso al Ayuntamiento, y también reconoce el documento 5 que es el presupuestos de gastos detallados, ignorando los relativos a experto en protocolo durante eventos o alquiler de coche con chofer, puso lo que le dijeron. Su presupuesto lo pasaba después a facturación para que preparasen la factura, después si no se pagaban le mandaban reclamarlas.

Las anteriores declaraciones corroboran lo declarado por la coacusada Dña. Isabel Jordán, quien manifestó que el acusado D. Pablo Crespo llegó a Serrano 40 y les comunicó que iban a hacer el evento del stand de Jerez, eso fue entre octubre y noviembre de 2003, y estaban D. Álvaro, Dña. Mónica, Dña. Ana Amor, D. Javier Pasanau y D. Fernando Torres. Y aunque no sabe si en las reuniones de 18 y 25 de noviembre de Jerez estuvieron D. Francisco

Correa o D. Pablo Crespo sí sabe que D. Fernando Torres estaba ya con el diseño del stand en octubre de 2003 y que sobre esto el Sr. Cuberos venía mucho al despacho.

Corroborar todas las gestiones realizadas con proveedores, Ifema, Winterthur reflejados en los fax, correos y demás, que fueron intervenidos en los registros y les fueron exhibidos a instancias del Ministerio Fiscal, con los nº 5, 7, 8, 9, 14, 15, 66, que coinciden con los exhibidos a Dña. Ana Amor, y cuya primera fecha es de finales de diciembre de 2003.

Respecto a la elaboración de la documentación, dado que según la documentación remitida por el Ayuntamiento de Jerez los contratos aparecen firmados el 19 de enero de 2004, sostiene que en enero no había pliegos, comenzando las conversaciones entre D. Pablo Crespo y D. Isidro una semana después de terminar los eventos.

Exhibido el documento del MF nº 43 (f. 125 a 129 del tomo 1), relativo a las anotaciones manuscritas realizadas en las reuniones de Jerez de 18 y 25 de noviembre de 2003, en las que aparece también un presupuesto de Fitur, manifestó que D. Isidro le dijo a D. Pablo Crespo que se iban a hacer unos pliegos y D. Pablo Crespo le dice a ella que tienen que presentarse a un concurso y que hay que poner una fecha anterior al evento

Exhibido el documento del MF nº 61 (f. 64001, R 13 bis), relativo a unos pliegos de condiciones administrativas, con unos pos-it con anotaciones a mano en el apartado de proposición económica, manifiesta que ese es el importe exacto por el que sale el stand y antes del 1 de febrero, como se indica, siendo la letra de D. Pablo Crespo.

Exhibido el documento del MF nº 62 (f. 63.990, R 13 bis) relativo a los mismos pliegos de condiciones administrativas, con anotación a mano "fecha 12 de enero de 2004", manuscrita, que atribuye a D. Pablo Crespo, y es la que aparece después en la documentación elaborada para presentarse al concurso, siendo la fecha convenida para presentar los pliegos.

Tales pliegos y presupuestos le fueron remitidos por el Sr. Cuberos al Sr. Crespo por correo electrónico, así, como doc. 22 del MF (f. 4254, R5) consta el correo del Sr. Cuberos a D. Pablo Crespo de 10 de febrero de 2004 enviándole los presupuestos y quien debía presentarlos, el del stand de Fitur la empresa Special Events y el de Plaza mayor la empresa DTC. Y como documento nº 28 (doc. 59 del R5), el correo de 18 de febrero de 2004 en el que D. Isidro le envía a D. Pablo Crespo los pliegos definitivos aceptados por Jerez de Plaza Mayor y Jardines de Cecilio Rodríguez. Como documento nº 45 la **carta en que se envían desde el IPDC los pliegos a D. Isidro Cuberos, donde se dice que preparen la documentación antes del 13 de febrero, y que según los metadatos elaboró Dña. Lourdes Montenegro el 6 de febrero de 2004.**

Respecto a la elaboración de la documentación para presentarse al concurso, D. Pablo Crespo delegó en ella preparar una parte de la misma, por lo que ella mandó a un gestor de Jerez que les facilitó D. Isidro para que presentara en Jerez la documentación, y se la envió ya hecha para conseguir los bastanteos.

Reconoce los documentos exhibidos nº 42 (disco duro suyo depositado ante Notario) que es un correo suyo de 24 de febrero de 2004 con envío de las propuestas económicas a D. Isidro y pidiéndole el nombre de la persona de contacto en Jerez para el bastanteo y presentación; nº 46 (f. 63863), es un correo que envió a D. Isidro con la factura 19/04 relativa al espectáculo en los Jardines de Cecilio Rodríguez por importe de 11.855,08 euros, y

preguntando indicación sobre la fecha de la factura, a qué nombre y a quien se la envía; nº 35 (documento denominado Resumen) se trata de un mail dirigido a Dña. Paula Badanelli con el envío de la documentación A B y C de las dos empresas (Special Events y DTC) que se presentan al concurso, nombre que le facilitó Isidro; nº 34 es un fax de 24 de febrero de 2004 de solicitud a Jereyssa (dirigido a Dña. Patricia Montenegro) de un certificado de estar al corriente en las obligaciones fiscales.

La presentación de la documentación se hizo a finales de febrero o primeros de marzo, no recuerda bien, y que lo hicieron los señores de Jereyssa de la gestoría

Así, reconoce en la documentación escaneada exhibida el bastanteo de poder, que consta que se hizo el 27 de febrero de 2004, el certificado de Jereyssa el 10 de febrero de 2004, la declaración de Responsabilidad, declaración del IAE y sobre material e instalaciones se firmaron por Pablo Crespo el 12 de enero de 2004 y la fecha de su elaboración es de 20 de febrero de 2004, y su presentación en el registro en el Ayuntamiento de 26 de febrero de 2004. Toda la documentación va en el mismo sobre presentada al mismo tiempo

En cuanto al cobro de las facturas, como documento nº 24 (122 a 151 tomo 2, escaneo 206) reconoce la factura 4/034 de fecha 15 de abril de 2004 enviada por D. Pablo Crespo en representación de Special Events al IPDC, a la atención de Dña. Lourdes Montenegro, por el importe del stand de Fitur (162,806,37 euros), coincidente con la anotación a mano en los pliegos, y con el importe que se paga (decreto de ordenación del pago (P) de 3 diciembre de 2004 (f. 214 tomo 2). Estando unida como doc. 59 la factura y el sobre donde pone a la atención de Dña. Lourdes Montenegro del IPDC.

En el escaneo 258 del tomo 2 obra la solicitud de retención de la fianza firmada por D. Pablo Crespo fechada el 16 de enero de 2004, pero realmente elaborada por la Sra. Montenegro el 3 de febrero de 2004, y en el documento nº 32 (f. 214 del tomo 2) no aparece la retención del 4%, no sabe si se retuvo o no.

En cuanto a los eventos de Plaza Mayor y Jardines de Cecilio Rodríguez también se presentó la documentación a finales de febrero.

Exhibida el documento nº 45, el nº 3 es el contrato de DTC, enviado por carta a la sede de las empresas, en cuyas propiedades aparece que es de 13 de febrero de 2004, guardado en marzo, y la autora L. Montenegro. Ellos no se desplazaron a firmarlo. No sabe fecha de firma, en febrero o primeros de marzo, cree que lo mandó la gestora o desde el Ayuntamiento, no recuerda; el nº 64 es un correo de 15 de abril de 2004 enviado por D. Javier Nombela a Dña. Alicia Mínguez con los conceptos e importe de la factura a enviar a Special Events por el stand Fitur y arriba en manuscrito pone Dña. Lourdes Montenegro; el nº 63 es la factura que se envía a Lourdes Montenegro, si bien manifiesta que ella no llevó la facturación, y aun cuando se ha enterado al ver los mails de las dificultades para el cobro, esa gestión la llevó el Sr. Nombela con D. Isidro; nº 47 (f. 4399, R 5) es un correo de 18 febrero de 2004 del Sr. Crespo con D. Isidro, hubo un conflicto entre ellos unos extras que no se tuvieron en cuenta, el Sr. Crespo da instrucciones sobre las facturas, insiste en cualquier caso que la facturación la llevó D. Javier Nombela bajo la supervisión del Sr. Crespo.

En definitiva, está acreditada su participación en todo el proceso de adjudicación, como gerente de las empresas concernidas todo pasaba por él, así, tras serle comunicada por D. Francisco Correa que van a realizar los eventos de Jerez en Fitur 2004, lo comunica a

los empleados de las empresas y comienzan a realizar las gestiones con proveedores, encargos de montaje del stand y contratación de los servicios necesarios y al propio tiempo en la oficina el diseño del stand y elaboración de hojas de costes, todo ello antes de Navidad y primeros de enero de 2004, antes de la adjudicación que según el expediente fue el 15 de enero de 2004. Sin embargo, a esa fecha no había pliegos ni presupuestos, siendo una vez terminados los eventos, pasada una semana, cuando por correo recibe los primeros pliegos y presupuestos, y a partir de ahí hay un cruce de correos con D. Isidro en orden a su elaboración, en la que él participa porque hace unas anotaciones en los recibidos que coinciden con el importe que luego figura en la proposición económica, en la factura y en el pago, deduciéndose que son suyas porque era él el que llevaba este tema, lo cual además de deducirse del contenido de dichos correos ha sido corroborado no sólo por la coacusada Dña. Isabel sino el resto de empleados (era quien revisaba las hojas de costes y el presupuesto, lo dijo Dña. Ana Amor y D. Javier Pasanau). Además, ordenó preparar toda la documentación para el concurso a la coacusada Dña. Isabel Jordán, que llevaba fecha de 12 de enero de 2004, lo que se corresponde con los correos con D. Isidro y sus anotaciones, y los propios correos de Dña. Isabel a D. Isidro enviándole las propuestas económicas así como a la persona de contacto en Jerez Sra. Badanelli además de la documentación a presentar en sobres A, B y C con las indicaciones para los bastanteos y certificados que debía conseguir en Jerez para incluirlas en los sobres, y según los registros oficiales toda esos certificados son de mediados a últimos de febrero de 2004, y el bastanteo y la presentación de todo en el Ayuntamiento de Jerez, según registro general de 26 de febrero de 2004.

También firmó la solicitud de sustitución de la fianza por la retención en precios en el contrato del stand como representante de Special Events SL, escrito que llevaba fecha de 16 de enero de 2004, sin embargo, los metadatos han puesto de manifiesto que se elaboró el día 3 de febrero de 2004 por L Montenegro, retención que no tenía intención ni realmente se hizo efectiva.

A pesar de todo eso, firmó el contrato de adjudicación a Special Events del stand de Fitur fechado el 19 de enero de 2004.

Y finalmente, también intervino en el cobro de la factura, no sólo enviando la factura firmada por él al IPDC en un sobre a la atención de Dña. Lourdes, sino que siguió de cerca las gestiones para el pago realizadas por D. Javier Nombela, pues en los correos con D. Isidro, él aparece como destinatario.

En definitiva, no puede hablarse de convalidación de terceros de buena fe sino de una participación consciente y voluntaria en la ejecución de unos contratos adjudicados ilegalmente y en la colaboración después de Fitur en la confección formal de los expedientes antedatados por los funcionarios municipales, con la elaboración de la documentación que debían presentar antes de la adjudicación poniéndole fecha anterior, ello con el fin de encubrir la ilegal adjudicación anterior.

3. DÑA. ISABEL JORDAN GONCET

La coacusada Isabel Jordán con anterioridad al juicio presentó a través de su defensa escrito de 9 de abril de 2019 de reconocimiento de hechos y su participación aportando datos y señalando documentos en orden a colaborar para el esclarecimiento de los mismos.

En dicho escrito del que se dio traslado a las partes una vez fue presentado al Tribunal, fue ratificado íntegramente por la misma en el juicio oral.

La coacusada era ejecutiva de cuentas en las empresas de D. Francisco Correa y reconoce haber participado en la actividad ilícita llevada a cabo por las mismas en relación a la adjudicación de los eventos de Jerez en Fitur 2004.

La misma no sólo fue testigo de la comunicación del evento y de las gestiones realizadas conforme a las instrucciones dadas por el acusado Sr. Crespo, por tanto, tuvo conocimiento de todas las actuaciones previas anteriores a la adjudicación sin que ésta se hubiera llevado a cabo, sino que participó en la elaboración de la documentación necesaria cuando aquel le dijo una semana después de la feria, y efectivamente, como resulta de los faxes, correos, se pone a trabajar, observándose a través de los metadatos cómo se va fabricando la distinta documentación, cómo rellena a posteriori con pleno conocimiento de sus antedataciones e ilegalidad, como dijo, y se encarga a Dña. Paula Badanelli la cumplimentación de determinados trámites y la presentación de los sobres, todo eso a final de febrero, sabiendo que la fecha que obra en la propuesta económica de los dos concursos tanto el del stand (Special Events) como en el Plaza Mayor (Down Town Consulting) llevaba fecha de 12 de enero de 2004.

Aun cuando se ha alegado por alguna de las defensas que su declaración no merece credibilidad y ha de ser valorada con cautela, ha de descartarse por el Tribunal cualquier ánimo espurio, pues ha hablado de su participación y la de los demás, de manera que no se ha exculpado ella inculpando a los demás, sin que pueda considerarse ánimo espurio obrar en uso legítimo de su derecho de defensa, dentro del cual también ha de entenderse la posibilidad de reconocer los hechos y facilitar datos que ayuden a esclarecerlos, y obtener por ello una atenuación de pena.

Pero además ha de otorgarse verosimilitud a su declaración, porque la misma cuenta con corroboraciones periféricas, como son los documentos administrativos, los intervenidos en los registros, en el disco duro que ella depositó en 2007, en los archivos digitales del Ayuntamiento, y en las declaraciones testificales de los empleados de las empresas de D. Francisco Correa.

Damos además por reproducidas las manifestaciones realizadas en el juicio a la vista de los numerosos documentos que le fueron exhibidos, y que se han recogido en el apartado anterior, respecto a la participación del coacusado D. Pablo Crespo.

4. D. JAVIER NOMBELA OLMO

El acusado D. Javier Nombela en su declaración en el juicio oral manifestó sobre su papel en las empresas de Gurtel que ha sido condenado en Pieza Epoca I, pendiente casación en TS, y que en la Pieza 3 Valencia declaró como testigo.

Fue contratado por D. Francisco Correa en marzo de 2003 en la empresa Special Events, luego pasó a trabajar en DTC, y estuvo en Serrano 40 hasta julio de 2004, fecha en la que se mudaron a Pozuelo.

Mantiene que entró a trabajar como junior, a ayudar y colaborar con Dña. Isabel Jordán, y que si bien al principio no hacía tareas administrativas, luego ya hizo las que le iban encomendando, y contabilidad no ha llevado nunca en ninguna empresa. Las instrucciones se las daban Dña. Isabel Jordán y D. Pablo Crespo.

El 18 de noviembre de 2003, según consta en la escritura pública aportada (f. 199 a 224 del tomo 41 de la Pieza principal) se les nombró a Dña. Isabel y él administradores mancomunados de DTC, relata que los llamó el Sr. Crespo a su despacho y les dijo que los iban a hacer apoderados mancomunados de la empresa, que era una cuestión temporal y por cuestión práctica. Antes que ellos fue administradora Dña. Verónica Castañer, abogada del despacho del Sr. de Miguel.

Las empresas, según dijo, no funcionaban como una sola, si bien en determinadas situaciones si había que echar una mano se echaba.

Respecto a los eventos de Jerez dice no haber tenido conocimiento de las gestiones concretas de contratación de seguro, petición de presupuesto a los proveedores, porque la producción la llevaba Dña. Ana Amor y D. Javier Pasanau, ni siquiera de quién encargó este proyecto, ni si se amplió del stand a dos espectáculos más.

En concreto, y en cuanto a los expedientes relativos al espectáculo en la Plaza Mayor y espectáculo flamenco en los jardines de Cecilio Rodríguez, admite que como al concurso había que presentar una serie de documentos (no estar incurso en responsabilidad, entre otros), rellenaban el modelo que había en la oficina con la fecha, el importe, el nombre del administrador, o el que firmaba, etc. Ello por instrucciones de los acusados Sres. Crespo o Jordán.

En la primera fase de presentación, lo que es el envío de documentación y demás, cree que no participó mucho, salvo rellenar los formularios que ya existían en la empresa y poco más.

En una segunda fase, le pidieron perseguir el cobro de las facturas.

Exhibido por el Ministerio Fiscal el doc. 3 (f. 96 y 97 del tomo 1 PS Jerez), relativo al contrato de 19 de enero de 2004 que firma él con la Alcaldesa respecto al espectáculo ecuestre, manifiesta que no recuerda la fecha de firma, pero cree que no estaban con esas personas cuando lo firmaron. Alega que había gente por encima de él que tomaba las decisiones de contratación y por otro lado estaban los técnicos del Ayuntamiento que le daban valor a todo esto.

Exhibida la Carpeta 46 Documentación Informática, carpeta 3 que es el contrato firmado por él como apoderado de DTC, en los detalles de los metadatos (pulsando botón derecho y entrando en propiedades) aparece como autor L Montenegro, contenido creado el 13 de febrero de 2004 y guardado el 25 marzo de 2004, manifestando que no recuerda si recibieron el contrato en esta fecha, si lo pone ahí será así, Lourdes Montenegro era una persona que trabajaba en el Ayto.

Exhibido el f. 342, es una copia en papel de la carta de envío de estos contratos, y si volvemos a la carpeta 46 doc. 2 se trata de la misma carta envío, pero aparece en los metadatos 7 de junio de 2004 y el nombre de Lourdes, manifiesta que no sabe si fue el 7 de

junio de 2004 cuando recibieron los contratos ni tampoco como se les hizo llegar, si por correo, fax o mensajero, él desde luego a Jerez no fue a firmar.

Desconoce cómo recibieron las invitaciones para participar, porque a él no se las dirigieron, y exhibidos las faxes de invitación a empresas, en concreto a Special Events, que en los metadatos aparecen elaborados por L Montenegro el 10 de febrero de 2004, reitera que no lo sabe.

Exhibido el documento 18, fax Jereysa (dentro del disco duro de Jordán) en el que él se dirige a D. Luis Nieto de Nacex el 23 de febrero de 2004 para remitirle documentación para presentarla en Jerez, pagar el timbre para bastanteo del poder, llevarlo al Secretario general del Ayuntamiento, ir a Jereysa a recoger documentación de estar al corriente en obligaciones fiscales, y presentar todo en el IPDC, manifiesta que no recuerda haberlo hecho pero el documento está ahí, y puesto de manifiesto la fecha del contrato de 19 de enero de 2004 reconoce que no cuadra evidentemente, pero le dirían que lo hiciera así, no recuerda quién, aunque él sólo recibía instrucciones de Dña. Isabel Jordán, su jefa, y D. Pablo Crespo, el superior directo, y no recuerda que él a su vez le diera instrucciones a alguien del Ayto. Jerez.

Exhibido el doc. 47 (disco duro Jordán Resumen) manifiesta que no sabe quién es Dña. Paula Badanelli ni quien le dio este contacto, el correo lo mandó Dña. Isabel, aunque pusiera abajo el nombre de los dos por si tenía alguna duda para contactar con ellos, ni sabe por qué se le da instrucciones para recoger y presentar documentación después de la feria.

Respecto a su participación en la elaboración de la Proposición Económica, dijo que se limitó a rellenar los formularios que había en la oficina con los datos del concurso.

Exhibida la propuesta económica de la Plaza Mayor (Exhibido el Doc. 16, f. 268 tomo 2) aparece firmado por Dña. Isabel y por él, es de fecha 12 de enero de 2004 y cuantía 39.966,92 euros y el mismo documento que está en el disco duro de Dña. Isabel Jordán (doc. 17) de la misma fecha 12 de enero de 2004, aunque el precio varía, 39.000 euros, en los metadatos aparece realizado por él el 20 de febrero 2004, manifiesta que si lo dice el documento será así, que él rellenaba los formularios y pondría la fecha que le dijeran, lo rellenaría el 20 febrero 2004.

No recuerda la fecha de entrega de la documentación en Jerez, supone que si se hicieron las gestiones con la mensajería se enviarían de esa forma, pero no recuerda si la fecha de presentación fue la de 26 febrero de 2004.

Reconoce que se encargó de perseguir el cobro de las facturas porque se lo diría D. Pablo Crespo o Dña. Isabel Jordán, aunque no recuerda cuáles eran los problemas de facturación pero sí que hubo muchos meses de espera.

Respecto a su contacto con Dña. Lourdes Montenegro, exhibido el doc. 26 (f. 69.257 y 69.258 del R 13 bis del tomo 76.3) que es una factura de Special Events de diseño y montaje del Stand y abajo un e mail que él envía a Dña. Alicia Mínguez, en el que le da los datos de facturación y arriba pone en manuscrito Lourdes Montenegro, que ha dicho que es la persona con la que hablaba del Ayto. de Jerez, manifiesta que no sabe quién le dio dicho contacto, pero niega que sea su letra así como la elaboración de la factura posterior, y que supone que habría un mail anterior a éste donde le dicen cómo tiene que hacerse la factura y a quién enviarlo.

Como documento 48 (f. 206 del tomo 2) obra unida esa factura en el sobre remitido a la atención de Dña. Lourdes del IPDC, admitiendo que con ella intercambió muchos correos preguntando el estado de las facturas, supone que de DTC, no de Special Events.

Acerca de las conversaciones con Dña. Lourdes (Doc 27: doc. 59 R5 despacho 5) hay un correo que él envía a D. Isidro el 28 de abril de 2004 comentándole el problema del cobro, y como doc. 29 otro correo de 20 de mayo que manda a D. Isidro, con copia al Sr. Crespo, manifiesta que a D. Pablo Crespo le tenía que informar sobre el cobro de las facturas, y le dirían que le informase a aquel.

También hay otro correo de 20 mayo de 2004 en el que menciona a Mila Abascal y que la había llamado, pero no sabe cómo contactó con ella, supone que porque era la persona encargada de contabilidad. Sobre este tema cruzó correos con Dña. Lourdes y con la Sra. Abascal, no sabe si por correo o teléfono y si fue él o Dña. Alicia.

Hay Correos 21 de mayo 2004 a D. Isidro, otro (Doc. 30 de 4 junio de 2004) no sabe si hablaba con la Interventora o alguien que estaba en el Ayuntamiento por el tema de los pagos, y en cuanto a lo de descontar las plantas y hacer un abono es una decisión que no tomó él, porque no le correspondía.

Como doc. 32 (R5) consta un correo de 13 de septiembre de 2004 en el que le comunican a D. Isidro que había hablado con la Sra. Abascal, manifiesta que según se lee en el correo es posible que reclamara el cobro de las facturas de Special Events.

Respecto al contrato de DTC de Plaza Mayor, manifiesta que él sepa no se reclamó un aval y no recuerda si se retuvo algo, cree que no, y que ha leído que como el trabajo estaba hecho no se había retenido, pero no sabe dónde lo ha leído.

Tampoco recuerda si la documentación se hizo antes o después de la feria.

Pues bien, si atendemos a las declaraciones testimoniales de otros empleados del grupo de empresas, Dña. Verónica Castañer ha hablado de una persona que tenía cargos de administración, Dña. Paula Seco dice que los Sres. Jordán y Nombela llevaban temas de producción y reportaban al Sr. Crespo, Dña. Alejandra Lascaray, que trabajaba en Producción de eventos contratada por Special Events, dijo que su jefa directa era Dña. Isabel y por encima D. Pablo Crespo y el dueño D. Francisco Correa, y que D. Javier Nombela estaba en producción y luego pasó a Pozuelo, muchas veces si no estaba Isabel los coordinaba él. Si eran contratos públicos quien preparaba la documentación a nivel administrativo era Isabel; Dña. Rocío Perea dijo que la Sra. Jordán hacía temas de gestión de cuentas y de producción y el Sr. Nombela también producción de eventos.

La coacusada Dña. Isabel Jordán sostiene que ambos eran ejecutivos de cuentas y reportaban al Sr. Crespo y éste a su vez al Sr. Correa, siendo nombrados ambos administradores mancomunados de DTC en noviembre de 2003, y aunque ella estaba contratada por Special Events, las empresas tenían los mismos trabajadores y colaboraban en los eventos. Ambos firmaron los contratos de Plaza Mayor y Jardines de Cecilio Rodríguez. Y que todo el tema de la facturación y el cobro lo llevó D. Javier bajo la supervisión de D. Pablo Crespo.

El acusado D. Pablo Crespo declaró que no había igualdad entre los coacusados Sres. Jordán y Nombela, porque D. Javier Nombela era una especie de asistente, no conocía lo que

era un concurso, el manejo de la documentación, sólo envió la documentación, sin embargo, Dña. Isabel Jordán tenía experiencia en preparar concursos y elaborar pliegos, por lo que concluye que ésta era la directiva de DTC y el Sr. Nombela estaba en un escalón inferior.

Pues bien, su participación no se demuestra sólo por los metadatos sino porque él mismo dijo que había rellenado las plantillas en Serrano 40 y si analizamos los metadatos de los realizados por él serían la proposición económica de DTC, la declaración del IAE, la declaración de responsabilidad, del material e instalaciones del equipo, la factura a Jereysa.

Pero además tiene una participación esencial a posteriori en el cobro de las facturas de los tres eventos, no sólo del realizado por DTC, como se deduce de sus correos con D. Isidro, con copia al Sr. Crespo, referente al pago, además de hablar con las personas que pudo del IPDC, habló con Dña. Lourdes el 28 de abril de 2004, con Dña. Margarita, y habla en numerosas ocasiones con la Interventora Dña. Milagros Abascal, llegando a pedirle a D. Isidro que hable con un superior para que paguen.

Su función fue la que venía desarrollando con anterioridad en las empresas, rellenar la documentación necesaria para la presentación a los concursos, en este caso, la referida al evento de la Plaza Mayor, realizado por DTC, de la que era apoderado, que ha quedado acreditado que se elaboró y presentó con fecha muy posterior a la terminación de la feria, y él elaboró documentos y realizó gestiones para su presentación, sabiendo que la fecha que figuraba en la misma era la de 12 de enero de 2004, así como firmó el contrato fechado el 19 de enero de 2004 cuando ni siquiera había presentado la documentación necesaria para presentarse. Así como finalmente, se ocupó del cobro de las facturas hasta el final.

Ha deducirse que la conducta desplegada de prestarse a rellenar y presentar la documentación necesaria, fundamentalmente la que afectaba a la empresa DTC de la que era apoderado, y posteriormente ocuparse del envío de las facturas y cobro de las mismas (de ambas empresas) debe considerarse una contribución esencial en los hechos.

No puede considerarse que sus actos fueron neutrales y por tanto quedar eximido de responsabilidad bajo alegato de que recibía instrucciones de Dña. Isabel Jordán o D. Pablo Crespo, pues aun cuando se deduce que si las recibía era de este último, ello no justifica su actuación.

La distinción entre los actos neutrales y las conductas delictivas de cooperación - afirman las *sentencias 942/2013, 487/2014 y 290/2018* - puede encontrar algunas bases ya en los aspectos objetivos, especialmente en los casos en los que la aparición de los actos, aparentemente neutrales, tiene lugar en un marco de conducta del tercero en el que ya se ha puesto de relieve la finalidad **delictiva**. Dentro de estos aspectos objetivos se encuentra no solo la conducta del sujeto, aisladamente considerada, sino también el marco en el que se desarrolla. Y a ello ha de añadirse el conocimiento que el sujeto tenga de dicho marco. Pues resulta difícil disociar absolutamente aquellos aspectos objetivos de los elementos subjetivos relativos al conocimiento de que, con la conducta que se ejecuta, que es externamente similar a otras adecuadas socialmente por la profesión o actividad habitual de su autor, se coopera a la acción **delictiva** de un tercero. Iguales criterios se han seguido en las *sentencias 1300/2009, de 23 de diciembre, y 974/2012, de 5 de diciembre*, y en las que en ellas se citan (*SSTS 185/2005, 797/2006 y 928/2006*).

En el caso, teniendo en cuenta que su trabajo en el grupo de empresas no se limitaba al cobro de las deudas de los clientes sino que también intervenía en la producción de

eventos, de hecho era apoderado de Down Town Consulting junto con la Sra. Jordán, por lo que tuvo que elaborar y firmar documentación antedatada para presentar la oferta, la solicitud de sustitución de la fianza por la retención en precio o el contrato, y con posterioridad preocuparse del cobro de las facturas (la del stand emitida por Special Events y la de Plaza mayor de DTC), no puede sostenerse que tales actos puedan ser considerados actos neutrales, pues era plenamente conocedor de la actividad delictiva que se estaba desarrollando y su actuación fue dirigida a colaborar en la misma.

C. PARTICIPACIÓN DE LOS ACUSADOS FUNCIONARIOS MUNICIPALES

1. D. JOSE AGÜERA GONZALEZ.

En la fecha de los hechos era el Director del IPDC.

Manifestó el acusado en el juicio oral que era gerente de derecho pero no de hecho del referido organismo, lo que explica a raíz del resultado electoral en las elecciones municipales de mayo de 2003, y del acceso a la alcaldía del PP tras un pacto de gobierno con el partido de Pedro Pacheco (quien le había nombrado), creándose una Concejalía política de Promoción y Turismo, para la cual fue nombrado D. Bernardo Villar de Lanuza, por lo que si bien lo mantienen como Director lo apartan de la gestión diaria y de la toma de decisiones del IPDC, al quitarle capacidad operativa con los directores de las áreas, menos en administración e intervención, por lo que se limitaba a firmar la documentación que por su cargo le competía pero sin intervenir en las decisiones políticas y en los expedientes administrativos dimanantes de las mismas.

Sin embargo, esa pérdida de la capacidad de tomar decisiones políticas, que alega se produjo con el cambio de gobierno local, con el que dijo no tener sintonía, no puede considerarse que se extendiera a sus competencias como Director del referido organismo público.

Conforme a los Estatutos del Instituto de Promoción y Desarrollo de la Ciudad, aprobados por el Pleno del Ayuntamiento de Jerez el 29 de diciembre de 1995, aportados con la denuncia inicial, y, en concreto, el art. 17 (f. 40 del tomo 1) establece que: "Son facultades del Director: a) Ejecutar los acuerdos del Consejo y las Resoluciones del Presidente; b) Dirigir la actividad de los servicios del Instituto, ostentando la jefatura inmediata de los mismos, así como la de todas sus dependencias, y sin perjuicio de las funciones que correspondan a los órganos del Instituto; c) Suscribir la documentación del Instituto; d) Informar al Consejo sobre el desarrollo, coste y rendimiento de los servicios del Instituto; e) Desarrollar las normas que el Consejo dicta en relación con el personal sometido a la legislación laboral así como a la contratación material del mismo; f) Realizar los estudios y proyectos que considere necesario o que le encomiende el Consejo o el Presidente, elevando a los mismos las conclusiones y propuestas que juzgue convenientes; g) las que le delegue directamente el Presidente o el Consejo".

Su función nunca fue adoptar decisiones políticas, sino ejecutar las adoptadas por los órganos competentes, dirigir la actividad de los servicios ostentando su jefatura inmediata, y suscribir la documentación del IPDC, además de otras, no atinentes al caso.

Esa facultad de dirección y jefatura inmediata sobre todos los servicios se extendía a cuatro Áreas, directamente dependientes de la Dirección, que según el Organigrama del IPDC, aportado por su defensa al inicio del juicio oral, y que fue admitido, eran: el Área de Administración (cuya directora era la acusada Dña. Milagros Abascal y subdirectora Dña. Carmen Báez, testigo en la causa, y su función controlar todo el funcionamiento administrativo del IPDC –personal, registros, presupuestos, tesorería, etc.- repartidas estas funciones entre los dos departamentos de Administración e Intervención), el Área de Desarrollo y Empleo, el Área de Promoción y Turismo (cuyo director era D. Antonio Gómez Rodríguez, fallecido, y su función promover y organizar todo tipo de actuaciones en materia de desarrollo turístico, fiestas y eventos que se realicen en la ciudad, por lo que dentro de esta área había tres departamentos, uno de ellos el de Turismo, cuya jefe era Dña. Silvia Díez Orellana, testigo en esta causa) y el Área de Desarrollo rural.

A la vista de lo anterior ha de deducirse que el acusado Sr. Agüera como Director del IPDC y de las cuatro Áreas de él dependientes, era la persona responsable en última instancia no sólo de las actuaciones relativas a la promoción y turismo de la ciudad, entre ellas la organización de Fitur, sino de la tramitación de los expedientes administrativos y contables para la adjudicación de los servicios necesarios, siendo el que firma como persona competente (*“suscribir la documentación de los servicios”*) los Informes de Urgencia y el Informe de Propuesta de Adjudicación, por los que ha sido acusado, por lo que no puede entenderse que hubiese sido apartado de lo que era su competencia, y era su responsabilidad ejercerla correctamente o no.

Aun cuando manifestó que se limitó a firmar lo que le pusieron por delante y que él ni tuvo conocimiento ni participó ni examinó la tramitación de tales expedientes, admitiendo una supuesta dejación de funciones, lo cierto es que de su propia declaración resulta que sí era conocedor de lo que firmó, sin que exista constancia de que lo hubiera hecho bajo amenaza o coacción (nada ha dicho al respecto), pues al insistir con total seguridad en que firmó sus Informes en la fecha en que constan 8 y 15 de enero de 2004 y que a él nadie era capaz de ponerle un informe antedatado está reconociendo implícitamente que los recuerda perfectamente, por lo que no cabe pensar ni que se trató de un mero acto mecánico de firma ni que *“se lo hubieran colado”* personal dependiente del mismo, pues en otro caso no cabe duda lo hubiera denunciado. Pero es que además, manifestó conocer que desde noviembre de 2003 se estaban celebrando reuniones para organizar Fitur, siendo indiferente que él no participara, pues ya lo hacían los encargados del Área de Turismo, y que iba a ser la presentación de la alcaldesa en Madrid, así como oía por los pasillos los comentarios relativos a los espectáculos que se iban a hacer. Por tanto, tuvo conocimiento de esa decisión, adoptada por otras personas, y cuando fue necesario llevó a cabo voluntariamente los actos propios de su competencia y que sólo él podía autorizar con su firma.

Analizaremos a continuación los tres hechos concretos por los que se le acusa.

1. Emisión del Informe de Justificación de Urgencia de 8 de enero de 2004, en el expediente administrativo de contratación de los servicios para el desarrollo de la Feria Internacional de Turismo Fitur 2004 (obra en la documentación original remitida por el Ayuntamiento al folio 12 del tomo 2).

Se le acusa de haber elaborado tal informe de forma antedatada aduciendo inexistentes razones de urgencia determinantes de la tramitación del expediente como procedimiento negociado sin publicidad.

El acusado manifestó en juicio que lo firmó el día 8 ó 9 de enero de 2004, al volver de vacaciones de Navidad, que se lo encontró en su mesa, venía de la Delegación de Turismo, que dependía de D. Bernardo Villar (Concejal Delegado de Turismo y Vicepresidente ejecutivo del IPDC), y al ver la premura de las fechas (Fitur comenzaba el 28 de enero) estaba clara la urgencia y lo del procedimiento lo ignoraba, pero está ratificado por el Informe del Secretario Sr. Báez que dijo que era legalmente adecuado. Además, declaró que la decisión del presupuesto y de los lotes era de la delegación de turismo.

Es indiferente que lo elaborara materialmente o lo mandara elaborar, lo relevante es que lo firmó con pleno conocimiento y voluntad, sin que pueda admitirse la derivación de posible responsabilidad, de forma genérica e hipotética, hacia los técnicos del organismo o incluso hacia el Director del Área de Turismo, D. Antonio Gómez, fallecido, y que por tanto no puede rebatir sus manifestaciones.

En dicho informe, aun no constando la existencia de una propuesta de gasto del Servicio que tiene la necesidad (en este caso debía ser el Área de Turismo, en todo caso, bajo su dependencia), ni una Orden de Inicio del expediente, se fija el presupuesto para el desarrollo de Fitur en 306.000 euros, y su división en lotes: Lote 1, 164.000 euros, Gestión (diseño, montaje y desmontaje del stand y gestión global, protocolo, personal y servicios) y Lote 2, 142.000 euros Publicidad y Propaganda. Para tener estos datos tan concretos debían haberse elaborado o estar elaborándose los pliegos administrativos y técnicos.

El acusado alega ignorar todo lo relativo a la elaboración de los pliegos, manifestando que los hacen las delegaciones de turismo, sin embargo, todo el tema administrativo está en manos de la Administración e Intervención del IPDC y él era el director, por lo que, aun siendo elaborados materialmente por los técnicos del área de administración, él sí debía tenerlos o conocerlos para poder emitir el informe en el que se fija el presupuesto y los lotes.

Lo que ocurrió aquí es que no hubo pliegos. Los que obran en los expedientes carecen de fecha y sólo tienen una rúbrica en el margen izquierdo y recogen unos criterios tan genéricos que permiten asignar de forma arbitraria la mayor puntuación a la empresa preseleccionada. El aduce que no sabe si estos pliegos fueron aprobados por resolución firmada por la alcaldesa y el secretario. En realidad, los mismos se elaboraron después de pasada la feria (terminó el 1 de febrero de 2004), como ha resultado de los correos intercambiados entre alguno de los acusados de las empresas adjudicatarias (Sr. Crespo) y el Sr. Cuberos, y entre éste y personal del IPDC (Sra. Montenegro, también acusada, que trabajaba en el departamento de administración e intervención) a lo largo del mes de febrero de 2004, en los que se enviaban los pliegos y presupuestos para su confección. Ello sin duda abona la tesis de que la fecha del informe es antedatado, porque a 8 de enero de 2004 no había pliegos ni presupuestos.

Y además en dicho Informe justifica la urgencia para proceder a la tramitación de tales expedientes por el procedimiento negociado sin publicidad en causas inexistentes.

Se justifica la imperiosa urgencia, según su tenor literal, en “la aprobación del Plan de Excelencia Turística para la ciudad de Jerez, que fue refrendada en la Conferencia Sectorial de Turismo celebrada el día 1 de diciembre de 2004 y así fue notificada el pasado día 10 de diciembre por el Secretario General de Turismo a la Directora General de Planificación Turística de la Junta de Andalucía”.

Aunque parece querer referirse a diciembre de 2003 y no de 2004, lo cierto es que basta consultar la página web pública del Ayuntamiento de Jerez para comprobar que el Plan de Excelencia turística, que tuvo la vigencia 2004-2008, se aprobó el 9 de diciembre de 2003, y se publica en el BOE de 14 enero de 2005. La reunión fue el 9 de diciembre de 2003, la Orden es de 10 de diciembre de 2003, pero el Plan de Excelencia Turística Convenio de colaboración entre el Ministerio de Industria, Turismo, Comercio y Deporte de la Junta de Andalucía e IPDC de Jerez, firmado por la alcaldesa, se publicó el 14 de enero de 2005, por lo que es evidente que no había imperiosa urgencia, porque con el dinero del Plan no pagaron Fitur 2004, dado que éste no llegó a las arcas del Ayuntamiento hasta un año después, sino que este gasto se asignó a una partida de los presupuestos de 2003 prorrogados, como se hace constar en el Informe sobre tramitación del Expediente de Gastos de la Interventora municipal Sra. Pérez de 8 de enero de 2004, en su punto 1: *“existe constancia de consignación presupuestaria por vinculación en la partida de gastos número 751.A/227.06 “Estudios y Trabajos Técnicos” del Presupuesto de 2004, prorrogado de 2003, por importe global de trescientos seis mil euros (306.000 euros) y se procederá a la retención de crédito”* (f. 24 del tomo 2, documentación original remitida por el Ayuntamiento). Asimismo, en el documento contable Retención de Crédito (RC) (f. 227), se hace la reserva de crédito con cargo a la partida antedicha.

Por tanto, esa imperiosa urgencia se declaró de forma aparente, pues Fitur era un evento turístico que se celebraba todos los años, ya desde noviembre de 2003 se estaban celebrando reuniones en Jerez de cara a organizar el correspondiente a 2004 y ella lo sabía el acusado Sr. Agüera, y el Ayuntamiento tenía presupuesto para llevarlo a cabo, sin necesidad de la dotación dineraria del Plan de Excelencia que se aprobó un año después, por lo que nada justificaba la necesidad de acudir al procedimiento negociado sin publicidad en lugar de a un concurso abierto.

Aunque se alega por su Letrado la imposibilidad de tramitar un concurso público en los 28 días hábiles que median entre el conocimiento del Plan de Excelencia a mediados de diciembre de 2003 y el comienzo de la feria el 28 de enero de 2004, basta ver las fechas obrantes en tales expedientes administrativos para observar que son once días naturales los que median entre la fecha de los primeros informes, 8 de enero de 2004, y la firma del contrato el 19 de enero de 2004.

El procedimiento elegido el negociado sin publicidad no es en efecto un procedimiento ilegal, al estar previsto como una de las modalidades de contratación administrativa, pero en este caso no era el legalmente adecuado, por exceder la cuantía de 30.050,6 euros y no existir la imperiosa urgencia que alega como justificante de su elección.

No es una cuestión de interpretación de las normas jurídicas, porque el TRLCAP que rigen la contratación pública, a la que se sujeta también el IPDC como organismo autónomo pero dependiente del Ayuntamiento de Jerez, es clara y taxativa.

El art. 210.1. c) TRLCAP, en que se basa el informe, permite acudir al procedimiento negociado sin publicidad *“Cuando una imperiosa urgencia, resultante de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación y no imputables al mismo, demande una pronta ejecución que no pueda lograrse por el procedimiento de urgencia regulado en el artículo 71 o por aplicación de los plazos de publicidad en el “Diario Oficial de las Comunidades Europeas” previstos para los casos de urgencia”*, supuesto que no concurría, pues el evento de Fitur no era imprevisible, puesto que se celebraba todos los años, ni las razones de

urgencia fueron tales, dado que la dotación del Plan de Excelencia turística no se haría efectiva hasta el año siguiente.

En todo caso, no sólo se eligió un procedimiento ilegal sino que ni siquiera se cumplieron las exigencias legales relativas a la obligatoriedad de enviar invitaciones al menos a tres empresas, pues ni constan tales invitaciones ni la presentación de ofertas.

2. Emisión y firma del Informe de Propuesta de adjudicación del stand de Fitur de fecha 15 de enero de 2004.

El acusado manifiesta un total desconocimiento respecto a las invitaciones a las empresas Comunicalia, Teleanuncio y Special Events, cuyos faxes se les exhiben y que obran en la documentación remitida con la denuncia de 2009 y también en la de 2014, que obran con su nombre pero sin su firma, y que los metadatos han puesto de manifiesto que se elaboraron en febrero de 2004, pero que no se enviaron, por lo que entonces, si no hubo invitaciones a ninguna empresa y tampoco constan ofertas presentadas (la oferta de Special Events obrante en archivos informáticos arroja en los metadatos que fue elaborada el 10 de febrero de 2004) lo único que cabe preguntarse es cómo realizó el acusado la valoración de las ofertas presentadas y realizó la propuesta de adjudicación a una empresa concreta, en concreto, el Lote 1 a Special Events (adjudicatario Teleanuncio del lote 2 no es objeto de acusación). La antedatación de la oferta abona la tesis de la antedatación también de ese Informe.

Reconoció saber que tenían que estar presentadas las ofertas técnicas y económicas y elaborados los pliegos para poder emitir ese Informe pero que ese cometido era del área de turismo y a él sólo le pasaban la hoja con el informe para firmar.

Sin embargo, del Informe de situación del IPDC antes señalado resulta como de él dependían como director del IPDC todas las áreas en que se dividía, entre ellas la de Administración e Intervención, que era la encargada de la tramitación de los expedientes administrativos, por lo que aquella estaba bajo su responsabilidad directa.

3. Emisión y firma de Informe de Urgencia de 8 de enero de 2004 en el expediente de Plaza mayor.

Es un Informe similar al firmado en igual fecha respecto al expediente Stand de Fitur, si bien en este caso se señala como causa justificativa de la imperiosa urgencia *“el convenio entre la Sociedad Expasa Agricultura y Ganadería, SA y el Excmo. Ayuntamiento de Jerez (IPDC) para la realización del espectáculo ecuestre en la Plaza Mayor de Madrid con motivo de la participación de nuestra ciudad en Fitur 2004, será firmado el 29 de enero de 2004, es por lo que este Instituto se ve en la necesidad de proceder a la inmediata contratación para el desarrollo de dicho acontecimiento, sin que pueda lograrse por el procedimiento de urgencia regulado en el art. 71 del TRLCAP”, Y a continuación: “En consecuencia, y quedando justificado el acontecimiento imprevisible y no imputable a este Instituto que lo justifican, se propone la tramitación del expediente de contratación mediante procedimiento negociado sin publicidad al amparo de lo previsto en el art. 210 c) de TRLCAP y ante la imposibilidad de promover la concurrencia para el desarrollo necesario que requiere la ejecución del evento se estima que la empresa Down Town Consulting reúne las características necesarias para el desarrollo en tan breve periodo de tiempo del acto programado y en tal razón se propone para su adjudicación”*

Ninguna prueba se ha aportado ni propuesto por la defensa respecto a este convenio, ni su firma en todo caso era necesaria para la tramitación de este expediente administrativo, cuyo objeto era el acondicionamiento de la Plaza Mayor, para que pudiera desarrollarse el espectáculo de los caballos. Dicha independencia se deduce de la factura librada por la adjudicataria Down Town por el servicio prestado (f. 353 tomo 2), son conceptos distintos los gastos que pagaba el IPDC, corriendo a cargo de aquella sociedad sólo el espectáculo de los caballos. Por tanto, no era Expasa la pagadora del servicio adjudicado, pues dicho pago se hizo con cargo a una partida presupuestaria del presupuesto prorrogado, como consta en el Informe sobre tramitación del Expediente de Gastos de la Interventora municipal Sra. Pérez de 8 de enero de 2004, en su punto 1: *“existe constancia de consignación presupuestaria por vinculación en la partida de gastos número 751.A/227.06 “Estudios y Trabajos Técnicos” del Presupuesto de 2004, en prórroga del 2003, por importe de 40.000 euros y se procederá a la retención de del crédito en el momento de su aprobación”* (f. 264 del tomo 2, documentación original remitida por el Ayuntamiento). Ese documento tiene su correlato en el documento contable Retención de Crédito (RC) (f. 348), que recoge la reserva de crédito con cargo a la partida antedicha.

No había, por tanto, imperiosa urgencia derivada de un acontecimiento imprevisible para realizar una adjudicación directa a DTC, porque en el Informe se justifica primero la necesidad de acudir al procedimiento negociado sin publicidad para seguidamente decir que no ha podido llevarse a cabo la concurrencia y se adjudica directamente a DTC.

No cabe duda que la adjudicación directa es ilegal y en este caso ni siquiera se simuló, eliminando así la necesidad de realizar otro documento falso, la Propuesta de adjudicación respecto a DTC para el evento de Plaza Mayor.

4. En definitiva, mantiene que firmó sus Informes en su fecha, negando que fueran antedatados, y que no los leyó ni comprobó su contenido así como se despreocupó de la elaboración de los pliegos y de las invitaciones a empresas y presentación de ofertas.

Sin embargo, no es admisible como causa justificativa de su conducta una supuesta dejadez o negligencia en el cumplimiento de sus funciones, máxime cuando era el Director del IPDC, organismo competente para la contratación de servicios por el Ayuntamiento de Jerez, y por tanto el responsable con su firma de la correcta administración e intervención de los expedientes tramitados.

Se deduce que participó de forma consciente y deliberada en la elaboración de unos expedientes administrativos para encubrir las adjudicaciones ilegalmente realizadas, pues emitió y firmó Informes claramente ilegales y arbitrarios y esenciales en orden a la aprobación de dichas adjudicaciones.

Lo son los dos Informes de Urgencias firmados de 8 de enero de 2004 en los expedientes de Stand Fitur y Plaza Mayor, porque son los que sirven de justificación falsaria al inicio de los expedientes por el trámite del procedimiento negociado sin publicidad, improcedente por la cuantía, que además en el caso de Plaza Mayor se dice claramente que se hace una adjudicación directa a DTC, por tanto, son groseramente ilegales y arbitrarios porque van dirigidos a eludir la publicidad y la concurrencia en la contratación pública, y son la base del Informe posteriormente emitido por el Secretario de la misma fecha en el que se considera correcto el procedimiento en base a la justificación de la urgencia del Informe del Director, y determinan el dictado de la Resolución de la Presidencia de la misma fecha por la

que se da inicio al expediente, se aprueban los pliegos y se autoriza el gasto, no siendo creíble que firmara tales Informes sin leerlos o ignorara su contenido, como pretende, pues él mismo reconoce que sabía que iba a hacerse en Madrid los tres eventos de Fitur y que iba a ser la presentación de la nueva alcaldesa en dicha ciudad, y además afirmó que era cierta la urgencia dado el escaso tiempo que quedaba para la feria.

También ha de calificarse como ilegal y arbitrario y esencial el Informe de Propuesta de Adjudicación del stand de Fitur a Special Events de 15 de enero de 2004, porque realiza una valoración de ofertas cuando en realidad no se enviaron invitaciones a tres empresas ni constan ofertas técnicas ni económicas presentadas, y las que obras en los archivos informáticos como realizadas por Special Events el análisis de los metadatos ha puesto de manifiesto que fueron elaboradas el 10 de febrero de 2004 por L Montenegro. Y es ese Informe el que da lugar al dictado de la Resolución de adjudicación de 15 de enero de 2004, firmada por la alcaldesa y el Secretario Sr. Báez.

En definitiva, los Informes emitidos y firmados forman parte de la cadena de actos administrativos necesarios para la tramitación de los expedientes administrativos, sin los cuales no hubiese podido llevarse a cabo, y se emitieron y firmaron en el ejercicio de su competencia con pleno conocimiento y voluntad de que se estaba confeccionando unos expedientes formales una vez pasado Fitur para dar una apariencia de legalidad a lo que en realidad habían sido adjudicaciones directas.

2. D. MANUEL BÁEZ GUZMÁN

Era el Secretario General del Ayuntamiento de Jerez.

Intervino en los expedientes en sustitución de la Secretaria del IPDC, que era la Oficial Mayor, de baja por maternidad.

Según el art. 18 de los Estatutos del IPDC el Secretario General tendrá las mismas funciones que la legislación le señala con respecto al Ayuntamiento.

El Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, que era la norma vigente a la fecha de los hechos, establece en su art. 1 "Son funciones públicas necesarias en todas las Corporaciones Locales: a) La de Secretaría, comprensiva de la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo".

Y a continuación en el art. 2 que "La función de fe pública comprende: e) Certificar de todos los actos o resoluciones de la Presidencia y los acuerdos de los órganos colegiados decisorios, así como de los antecedentes, libros y documentos de la Entidad. h) Autorizar, con las garantías y responsabilidades inherentes, las actas de todas las licitaciones, contratos y documentos administrativos análogos en que intervenga la Entidad".

Y en el art. 3 que "La función de asesoramiento legal preceptivo comprende: a) La emisión de informes previos en aquellos supuestos en que así lo ordene el Presidente de la Corporación o cuando lo solicite un tercio de Concejales o Diputados con antelación suficiente a la celebración de la sesión en que hubiere de tratarse el asunto correspondiente.

Tales informes deberán señalar la legislación en cada caso aplicable y la adecuación a la misma de los acuerdos en proyecto.

La norma citada ha sido sustituida por el Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, en vigor desde 18 marzo, que dedica el art. 3 a definir y concretar la Función pública de secretaría, con un contenido similar al de la anterior ley, disponiendo que: “1. La función pública de secretaría integra la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo. 2. La función de fe pública comprende: f) Certificar todos los actos o resoluciones de la Presidencia y los acuerdos de los órganos colegiados decisorios, así como los antecedentes, libros y documentos de la Entidad Local. i) Actuar como fedatario en la formalización de todos los contratos, convenios y documentos análogos en que intervenga la Entidad Local. 3. La función de asesoramiento legal preceptivo comprende: a) La emisión de informes previos en aquellos supuestos en que así lo ordene el Presidente de la Corporación o cuando lo solicite un tercio de miembros de la misma, con antelación suficiente a la celebración de la sesión en que hubiere de tratarse el asunto correspondiente. Tales informes deberán señalar la legislación en cada caso aplicable y la adecuación a la misma de los acuerdos en proyecto”.

2. Conforme a la legislación expuesta, el Secretario del Ayuntamiento de Jerez, y por ende del IPDC, por sustitución, sí intervino en los expedientes administrativos tramitados para el desarrollo de Fitur 2004 ejerciendo las dos funciones que le correspondían legalmente: dación de fe pública y asesoramiento legal.

En los Informes Jurídicos emitidos el 8 de enero de 2004 con carácter previo al dictado de la Resolución de Presidencia de la misma fecha intervino prestando asesoramiento legal a la alcaldesa presidenta y en las resoluciones de adjudicación de 15 de enero de 2004 y en los contratos formalizados el 19 de enero de 2004 como fedatario público.

Analizaremos cada una de las actuaciones por las que es acusado.

2.1. Emisión de Informe Jurídico de 8 de enero de 2004 en el Expediente relativo al contrato de servicios para el desarrollo de Fitur Jerez 2004.

Dicho Informe, que no está entre la documentación remitida con la denuncia inicial de 26 de febrero de 2009, sí consta en el expediente administrativo original remitido por el Ayuntamiento de Jerez, a requerimiento judicial, el 27 de mayo de 2011, insertándose, según el orden de envío, tras el Informe de justificación de urgencia del Director del IPDC y del Informe de consignación presupuestaria de la Interventora Sra. Pérez, todos ellos de la misma fecha 8 de enero de 2004.

En el mismo certifica que la adjudicación se hará por Procedimiento Negociado sin publicidad (cuando debía ser un concurso abierto), que los pliegos eran ajustados a derecho (cuando además de no haberse elaborado eran amplios y subjetivos) y que será aprobado por el Presidente siendo competencia del Consejo rector que se someterá a ratificación del mismo.

El acusado manifestó en el juicio que lo emitió prestando asesoramiento legal, y es que este Informe junto con el del Director y el de la Interventora eran previos y necesarios para la resolución posterior de la alcaldesa. Por tanto, el Secretario sabía que debía informar

acerca de la legalidad del procedimiento elegido para la adjudicación de los servicios, de la corrección de los pliegos y de la competencia de la alcaldesa, pues ello determinaría el dictado por ésta de la Resolución de la misma fecha que acordaba iniciar el procedimiento de licitación, aprobar el gasto y los pliegos.

Y lo hizo con pleno conocimiento, aunque lo redactaran materialmente personal a su cargo, pues sostiene en juicio la corrección y legalidad de todo su contenido.

Así, respecto al procedimiento elegido para la tramitación, manifestó que a dicha fecha (8 enero 2004) y visto el tiempo que quedaba para Fitur no había plazo material para cumplimentar otro procedimiento, y que el único era el negociado sin publicidad.

El procedimiento era claramente ilegal porque por la cuantía de la licitación (164.000 euros) debía tramitarse como un concurso abierto, y no existían razones de imperiosa urgencia que justificasen el negociado sin publicidad, pues como ya señalamos cuando analizamos la participación del Sr. Agüera ahí tienen cabida acontecimientos imprevisibles como una catástrofe natural, que no es el caso de Fitur Jerez, evento que se realizaba todos los años, que contó con dotación presupuestaria independiente del alegado como justificante Plan de Excelencia Turística, que como ha quedado acreditado no fue aprobado y publicado hasta enero de 2005, por lo que los fondos en ningún caso iban a llegar para Fitur 2004. Por tanto, él sabía, como también lo sabía el Sr. Agüera que el dinero de ese Plan no lo tenían ni lo iban a tener para ese año, pero lo usan como causa justificativa del procedimiento elegido, de manera que en un acuerdo de voluntades el Secretario viene a refrendar legalmente en su Informe Jurídico el Informe técnico del Director Sr. Agüera.

Como también hemos dicho, el procedimiento negociado sin publicidad no es un procedimiento ilegal, está previsto en el art. 210 c) TRLCAP, pero no concurrían en este expediente las condiciones para su elección. No obstante, y a pesar de ello, si se hubiera tramitado correctamente no se hubiera incurrido en la grosera ilegalidad cometida, pero lo ocurrió es que se incumplieron todos los trámites relativos a la publicidad y la concurrencia (ausencia de invitaciones a empresas y de presentación de ofertas) porque en definitiva se trataba de eludir la libre concurrencia con otros posibles adjudicatarios, es decir, encubrir una adjudicación directa a las empresas de Gurtel, en este caso, a Special Events, y para eso el procedimiento negociado sin publicidad otorgaba una mayor facilidad, ya que no había que publicitar el concurso en boletines oficiales y las invitaciones quedaba en manos del órgano de contratación.

Respecto a los pliegos de cláusulas administrativas y de condiciones técnicas, los mismos se tienen que elaborar por el órgano de contratación pero deben ser examinados e informados por Servicios Jurídicos, en este caso, en el Informe Jurídico firmado por el Secretario del Ayuntamiento, donde dice que son correctos y ajustados a derecho.

Sin embargo, a esa fecha no existían pliegos. Los unidos al expediente administrativo original que remitió el Ayuntamiento carecen de fecha y firma, sólo obra una rúbrica en el margen izquierdo, el propio Secretario dijo al respecto que le llegaron sin firmar, y realizada por los funcionarios de la UDEF y del Interventor de la IGAE una comparativa de tales pliegos en soporte papel con los obrantes en los archivos informáticos aportados con la denuncia de 2014 resultan coincidentes, pero en los metadatos de los documentos informáticos aparece en propiedades que fueron elaborados por L Montenegro el 28 de enero de 2004 (cláusulas administrativas) y 10 de febrero de 2004 (condiciones técnicas). Ello es corroborado con la

documental intervenida en los registros de las sedes de las empresas del Sr. Correa y el disco duro de la acusada Dña. Isabel Jordán, al existir un intercambio de correos a raíz del 6 de febrero de 2004 entre D. Isidro, investigado fallecido, y D. Pablo Crespo, y también con Dña. Isabel Jordán y D. Javier Nombela, en orden a la elaboración de tales pliegos y presupuestos, por tanto, no cabe sino deducir que tales pliegos fueron elaborados después de Fitur, por las adjudicatarias (y no por la Entidad Pública) por lo que el Secretario informó de manera falsaria.

En cuanto a la competencia de la alcaldesa, se dice en el Informe que será aprobado por la Presidenta pero se someterá a ratificación del Consejo rector.

El acusado manifestó la existencia de un acuerdo del Consejo Rector de 1998 por el que se delega la aprobación de los pliegos de condiciones en la Presidenta del IPDC en supuestos en que el gasto no sea superior al 0,5% del presupuesto de los recursos ordinarios, con independencia de la convalidación posterior, y que este expediente estaba por debajo del 0,5% por lo que era competencia de la Alcaldesa poder firmarlos, y además en la sesión de 24 marzo de 2004 el Consejo rector los convalidó.

Por su defensa se aportó al inicio del juicio oral una certificación del acuerdo de delegación de 23 de febrero de 1998, el cual la coacusada Dña. Milagros Pérez manifestó desconocer, pues para ella el competente era el Consejo Rector como expresó en su Informe de 8 de enero de 2004, y que el Perito de la IGAE dijo no haber visto en el expediente ni contener el Informe ninguna referencia a esa delegación ni cuantificación, que tanto el Informe de la Interventora como el Informe del Secretario dijeran que la competencia era del Consejo rector, que no se diga al firmar que se hace por delegación, y además que debe ratificarse.

Ciertamente llama la atención que si existía ese acuerdo de delegación y estaba vigente (Milagros Pérez cree que si se hizo fue a la persona y no al cargo) no formara parte del expediente administrativo, teniendo en cuenta que los Estatutos del IPDC establecen claramente que la competencia para aprobar los pliegos de cláusulas administrativas y técnicas es del Consejo Rector (art. 8.2 e), ni se dejara constancia de la delegación y su fecha en el Informe del Secretario ni se expresara en la antefirma de la alcaldesa de la resolución que aprobó tales pliegos que se hacía por delegación.

Tampoco se ha aportado prueba acerca del importe de los presupuestos de recursos ordinarios que permitan cuantificar si el importe de esta licitación entraba dentro de ese 0,5 %, sólo la manifestación del Secretario, quien declaró que el presupuesto del Ayuntamiento y de sus organismos en 2003 era de 334 millones de euros, pero sin que ello haya quedado acreditado por prueba alguna.

Obra en el expediente Certificación del Secretario de 24 de abril de 2004 acerca de la convalidación de dicha resolución por el Consejo Rector en su sesión de 24 de marzo de 2004, en ella se dice expresamente que se dio cuenta y se aprobó por unanimidad. Ello ha de entenderse que convalida formalmente la falta de competencia inicial, pero desde luego no la validez de un acto claramente ilegal y nulo, dado que se da inicio a un procedimiento de licitación como era el negociado sin publicidad sin justificación legal y se aprueban unos pliegos inexistentes.

A dicha fecha 24 de marzo de 2004 ya se había terminado la confección formal de los expedientes, y si algún miembro del consejo rector lo hubiese examinado hubiese visto que

había unos expedientes administrativos físicos, quedando así cubierta la apariencia de legalidad.

Ahora bien, lo que la investigación realizada y la prueba practicada ha puesto de manifiesto es que el expediente está elaborado de forma antedatada.

En concreto, y por lo que afecta al Secretario del Ayuntamiento, la testifical y pericial antes indicada ha puesto de manifiesto que tanto su Informe Jurídico de 8 de enero de 2004 como la Resolución posterior de la alcaldesa, fueron antedatados, al aparecer en los metadatos de los archivos informáticos (coincidentes con los unidos al expediente original remitido por el Ayuntamiento) que se elaboraron por L Montenegro el 3 de febrero de 2004.

Información de los metadatos que queda corroborada por una prueba externa, como es el documento de 27 de febrero de 2004 (exhibido en juicio, f. 138 del tomo 2), se trata del bastanteo de poderes de la empresa licitadora Special Events realizado por el Secretario acusado, y que debía obrar en el expediente antes de la adjudicación (que según el expediente tramitado fue el 15 de enero de 2004), no apreciándose creíble su manifestación relativa a que no podía saber que era una empresa que se había presentado al concurso porque declaró como testigo Dña. Paula Badanelli, persona encargada de presentar la documentación relativa a las empresas licitadoras en el Ayuntamiento y en el IPDC, como resulta de los correos electrónicos dirigidos a la misma por la acusada Dña. Isabel Jordán (documento resumen del disco duro de Dña. Isabel Jordán), manifestando respecto al bastanteo exhibido y su presentación en el Ayuntamiento que fue el Secretario quien le dio el original.

2.2. En la resolución de adjudicación de 15 de enero de 2004, firmada por la alcaldesa y por él precedido de “ante mí” manifiesta que firma como fedatario público, pero no da validez jurídica al documento, sino que la autoridad firma una resolución, y después le llega a él para que dé fe que esa es su firma, lo que hace es dar fe del acto administrativo. Y Añade que si a él le llega tarde esa resolución pero con fecha seguramente la firma, firma el ante mí, le podía llamar la atención una fecha tan distanciada pero normalmente lo firmaba para no paralizar la marcha del Ayto.

Sin embargo, la prueba pericial y testifical pericial ha puesto de manifiesto que esa resolución fue antedatada, pues en realidad se elaboró el 3 de febrero de 2004, y de ello era conocedor el Secretario pues su propio Informe Jurídico también se elaboró en esa fecha, en ambos casos por L Montenegro, según las propiedades de ambos documentos informáticos.

Por tanto, no es que firmara la resolución más tarde, sino que el 15 de enero no se había dictado dicha resolución, por lo que no podía dar fe de un acto administrativo que no había tenido lugar.

Además da fe de una adjudicación a una empresa, Special Events, cuando ni se habían realizado invitaciones a tres empresas ni constaban ofertas presentadas, pues la relativa a Special Events aparece en los metadatos y resulta de los correos intervenidos que lo fue el 10 de febrero de 2004, ni siquiera ha aclarado si el informe técnico con las ofertas presentadas y la designación de la más ventajosa lo tuvo a la vista a la no, cuando su función hasta la adjudicación es informar si el proceso que se está siguiendo era correcto conforme a la ley.

Y realiza la notificación del acuerdo de adjudicación a la empresa Special Events el 16 de enero de 2004, cuando los metadatos ponen de manifiesto que hasta el 11 febrero de 2004 ni existió. No puede entenderse esta notificación como un mero trámite en tanto con ella se requiere a la adjudicataria para que constituya la garantía definitiva del 4%, garantía que como después veremos no se constituyó, y es que esta notificación ni siquiera consta como enviada. Es un documento más de la cadena administrativa elaborado ex post para encubrir la adjudicación ilegalmente realizada.

Por certificado de 30 abril 2004 certifica que el Consejo rector ha ratificado la Resolución de la Presidenta de 15 de enero de 2004 adjudicando el contrato. Como antes hemos señalado esa ratificación convalida el acuerdo porque fue aprobada por unanimidad de todos los partidos políticos, pero aun convalidando formalmente a posteriori la falta de competencia inicial de la alcaldesa ello no implica que se dé validez a un acto jurídico nulo, dictado para encubrir una adjudicación ilegal.

2.3. El contrato de 19 de enero de 2004 es una formalización de la adjudicación, porque el acto de adjudicación es la resolución.

Manifiesta que los contratos administrativos no se suelen firmar en unidad de acto, lo suele firmar la alcaldesa con el adjudicatario, sin su presencia, la dinámica podía ser enviar el documento A a su ciudad (por ejemplo, Madrid) y que lo devolviera al organismo firmado, y después es cuando él lo firmaría, pudiendo pasar un tiempo, cuatro o seis días o más, si reside el adjudicatario lejos unas semanas o incluso un mes.

En esa fecha como se ha reiterado más arriba ni siquiera se habían elaborado los pliegos, por lo que al firmar en el ante mí, dando fe de que ese contrato se correspondía a una adjudicación previa, colaboró en la elaboración falsaria del mismo, y en definitiva en formalizar una adjudicación totalmente ilegal y arbitraria, y prueba de ello es que los metadatos ponen de manifiesto que se elaboró el 10 de febrero de 2004.

3. DÑA. LOURDES MONTENEGRO PACHECO

La acusada Dña. Lourdes Montenegro a la fecha de los hechos trabajaba en el Departamento de Administración e Intervención del IPDC.

Era personal contratado. Según declara fue contratada por el Ayuntamiento el 2.11.2000 y fue al IPDC, trabajando primero en la Oficina de Proyectos Europeos, después de dos años en 2003 pasó al Departamento de nóminas y a los cinco meses al departamento de Administración e Intervención, donde se encontraba a finales de 2003 y 2004.

Estaba en servicio activo, pues como resulta del Informe remitido el 28 de mayo de 2015 por la Oficial Mayor en funciones de Secretaria General del Ayuntamiento de Jerez acerca de la relación laboral en 2003 y 2004, entre otros, de la referida acusada, de acuerdo con los datos obrantes en el expediente y en los archivos informáticos de la Delegación de Personal del Ayuntamiento la misma estuvo de baja por enfermedad común en los siguientes períodos: desde 16.05.2003 a 7.7.2013, desde 22.12.2003 a 29.12.2003 y desde 12.11.2004 a 14.12.2004 (f. 208 a 210 del tomo 7). Por tanto, se encontraba trabajando en las fechas en que se cometieron los hechos en los que participó.

Según resulta del organigrama del IPDC de 2002, aportado con su escrito de defensa (documento 4) y del Informe de situación del referido organismo en 2003, aportado por la defensa del acusado Sr. Agüera al inicio del juicio, la Directora del Área de Administración del IPDC era la acusada Dña. Milagros Abascal la cual además era Interventora delegada, por lo que era su superior jerárquico en el departamento de Administración-Intervención, departamento en el que se desarrollaba la función de contratación administrativa.

Aunque ella alega que llevaba sólo seis meses en ese departamento y carecía de experiencia en labores jurídicas, manifestando en juicio que como no tenía conocimiento de facturación ni de contabilidad, empezó a registrar facturas y a hacer las compensaciones de las facturas con la deuda que tuvieran la empresa municipal recaudadora Jereysa, negando que llevara la materia de contratación, y, por tanto, que hubiera participado en estos expedientes, lo cierto es que entre la documentación aportada por la defensa de la acusada Dña. Milagros Abascal el 30 de mayo de 2019 hay dos correos que le fueron exhibidos en juicio, uno de 30 de abril de 2004 (documento 17 del Ministerio Fiscal) donde en una dación de cuenta de otro asunto que hace a su jefa la Sra. Abascal dice claramente que “los expedientes relativos a contrataciones administrativas los elaboro yo”, y otro correo de 30 de diciembre de 2004 que envía referido a Fitur 2005 dirigido a los Sres. Villar, Agüera, Abascal, entre otros, del que se deduce su participación en los pliegos de cláusulas administrativas, dando como única explicación que fue a partir del 25 de abril de 2004 cuando la Sra. Abascal le encomendó llevar la contratación, relatando en que pasó a consistir su trabajo (*“cuando llega al departamento el Informe de necesidad de algún departamento, Mila le da traslado y hace el Informe de Intervención, los pliegos técnicos se hacen por el departamento que tiene esa necesidad, ella con las plantillas que ya existen y elaboró Antonio Gómez con otra compañera que ahora no recuerda se van haciendo los pliegos administrativos, sin Informe jurídico alguno, porque no tiene firma ninguna ni en esa fecha ni después, se mandan a Secretaría general, la Secretaria del IPDC hace el Informe Jurídico, visa todos los pliegos y ella es la que junto con Mila (esta después) dan el visto bueno a esos expedientes”*).

Sin embargo, interrogada al respecto la acusada Sra. Abascal, vino a manifestar que en su departamento de Administración-Intervención todos los empleados ayudaban en las tareas indistintamente y que “Antes de irse de baja, Lourdes vino a echar un cable para el tema de los pliegos, solo había dos personas (técnicos), eran pliegos tipo que venían del Ayuntamiento, los veía con la secretaria del Ayuntamiento, era (Dña. Lourdes) la jurídica del departamento y le daba los expedientes, era ella la que le pasaba el expediente con todas las resoluciones, recopilaba toda la documentación y la pasaba para contabilización, era ella quien contactaba más con la Secretaría del Ayuntamiento” y respecto al correo de 25 de abril de 2004 que Dña. Lourdes le envió, y fue aportado por su defensa, manifestó que “a su vuelta como le quitaron funciones a ella, se organizaron y le dieron a Dña. Lourdes contratación”.

De lo anterior no puede sino deducirse que ya con anterioridad al 25 de abril de 2004 llevaba a cabo tareas relativas a la contratación del IPDC, lo que resulta corroborado con la prueba que acredita su participación material en la elaboración de diversos documentos de estos expedientes administrativos.

La elaboración de los expedientes con carácter antedatado ha quedado acreditado con el análisis comparado realizado por los funcionarios de la UDEF y de la IGAE de la documentación administrativa original con la intervenida en los registros de las sedes de las

empresas y los archivos informáticos, expuesto en sus informes, y ratificados en juicio, donde expusieron como resultado de ese análisis la coincidencia de los documentos digitales con documentos que obran en papel, y que en metadatos de determinados archivos informáticos aparece como autora L Montenegro y como fecha de elaboración un mes después de la fecha que consta en el documento unido al expediente administrativo.

Así, como documentos coincidentes en la documentación administrativa remitida por el Ayuntamiento y los archivos informáticos:

-La carta de envío de documentación y pliegos de cláusulas administrativas relativos a los eventos de Fitur Jerez 2004, dirigida por el IPDC (sin fecha ni firma) a D. Isidro Cuberos Comunicación, diciéndole que los contratistas lo rellenen antes del 13 de febrero de 2004. Dicha carta obra anexa (f. 258 Tomo 1) a la documentación en papel de los expedientes administrativos que acompañaba la denuncia de 26 de febrero de 2009, y con el mismo contenido y caracteres tipográficos se encuentra también en los archivos digitales, pero en los metadatos del archivo digital aparece que fue elaborado por L Montenegro el 6 febrero de 2004.

-Faxes de invitación a Special Events, Comunicalia y Teleanuncio, que constan en los archivos digitales anexos a la denuncia de 26.2.2009 (f. 263 Tomo 1), coincidentes con los archivos informáticos enviados con la denuncia de diciembre de 2014, en cuyos metadatos aparece que fueron elaboradas por L Montenegro el 10 de febrero de 2004, los dos primeros, y el 3 de febrero de 2004, el tercero. Por lo que aquí interesa no consta envío del fax a Special Events en el expediente administrativo original.

-Notificación de la adjudicación del Stand de Fitur a Especial Events fechada el 16 de enero de 2004 y firmada por el acusado Sr. Báez, obrante en la documentación administrativa original (f. 189 tomo 2), coincidente con la incorporada como anexo con la denuncia inicial y los archivos informáticos de ese expediente enviados en 2014, en cuyos metadatos aparece que fueron elaboradas por L Montenegro el 11 de febrero de 2004.

-Solicitudes de Special Events y de Down Town Consulting de 16 de enero de 2004 de sustitución de la fianza por la retención en la certificación, unidos a los f. 192 y 338 Tomo 2 de los expedientes, encontrándose la primera de Special Events, el mismo documento, en el anexo de la denuncia y en los archivos informáticos de 2014, de cuyos metadatos resulta que dicha solicitud se elaboró en el IPDC por L Montenegro el 3 de febrero de 2004 a las 13:44 horas, se guarda el 25 de marzo y en esa misma fecha es impreso.

Además, como documentos coincidentes en cuanto a tamaño y valor hash tanto en la documentación administrativa (la mandó en papel y pen drive) como en los archivos informáticos de 2014:

-Informe del Secretario, en cuyos metadatos aparece creado por L Montenegro el 3 de febrero de 2004 a las 12,12 horas, y guardado el 25 de febrero a las 14:16 horas.

-Notificación a Special Events, en cuyos metadatos aparece creado por L Montenegro el 11 de febrero de 2004 a las 18:17 horas, y guardado el 16 de febrero a las 18:42 horas.

-Pliego de Condiciones Técnicas, en cuyos metadatos aparece creado por L Montenegro el 10 de febrero de 2004 a las 17:14 horas, y guardado el 13 de febrero a las 8:42 horas.

-Pliegos de Condiciones administrativas particulares, en cuyos metadatos aparece creado por L Montenegro el 28 de enero de 2004 a las 14:14 horas, y guardado el 12 de febrero a las 20:15 horas.

-Resolución aprobando pliegos, en cuyos metadatos aparece creado por L Montenegro el 3 de febrero de 2004 a las 12:19 horas, y guardado el 25 de febrero a las 14:16 horas.

-Resolución de adjudicación, en cuyos metadatos aparece creado por L Montenegro el 3 de febrero de 2004 a las 13:05 horas, y guardado el 12 de febrero a las 16:56 horas.

Y, finalmente, también existen otros documentos que no obran en el expediente administrativo, como el Contrato de adjudicación del contrato menor del espectáculo flamenco a DTC de 19 de enero de 2004, cuyo original se intervino en los registros de las empresas, que coincide con el existente en los archivos informáticos, de cuyos metadatos resulta que fue elaborado por L Montenegro el 13 de febrero de 2004, y la Carta de envío de los contratos relativos al espectáculo en Plaza Mayor y al espectáculo flamenco a la empresa DTC, que sí está en los archivos informáticos, de cuyos metadatos resulta su elaboración por L Montenegro el 7 de junio de 2004.

La defensa cuestiona la fiabilidad de esta prueba, alegando la posible manipulación de los metadatos e incluso el posible acceso al ordenador de la acusada por cualquier persona del IPDC, dada la escasa seguridad del sistema Jesytel y la costumbre de intercambio de las contraseñas entre los empleados.

Como se resolvió en cuestiones previas, el Informe pericial practicado descartó cualquier manipulación en los metadatos o propiedades digitales de los documentos informáticos aportados a la causa, que tras su volcado en sede judicial, a efectos de las periciales practicadas, quedaron debidamente custodiados bajo la custodia de la LAJ del Juzgado Central de Instrucción nº 5, por lo que quedó garantizada su autenticidad, debiendo tenerse en cuenta respecto a una posible manipulación en origen que además de los presentados con la denuncia anónima de 2014, también fueron presentados archivos en formato digital junto a la denuncia inicial de la alcaldesa Sra. Sánchez, cuya falta de fiabilidad también hemos descartado, y con la documentación administrativa original remitida por el Ayuntamiento de Jerez a requerimiento judicial, cuyo análisis comparado por la UDEF y la IGAE ha permitido concluir que eran coincidentes, al presentar el mismo contenido, tamaño y hash, sin que por la defensa de la acusada se haya propuesto prueba contradictoria.

En cuanto a las fechas, conviene aclarar que los metadatos en la aplicación de tratamiento de texto de Microsoft Word reflejan respecto a las fechas tanto datos introducidos por el sistema operativo del ordenador o dispositivo con el que se lee o copia, como por la propia aplicación Word, en la versión de la misma en que se creó el documento y se editó guardó o imprimió y la que se utiliza para la lectura o copia del documento.

El dato relevante es la fecha de creación, edición y datos de autor -en qué ordenador y por cuál de sus usuarios se realiza- en la parte de propiedades del documento que recoge la originaria creación y modificaciones del documento en cuestión, sin tener en cuenta los

metadatos derivados de la lectura o copia del documento que dependen del dispositivo, fecha y sistema operativo en que se produzca.

No sirve, por tanto, como prueba enervadora la aportada por la defensa una diligencia del Juzgado Central de Instrucción nº 5 en la que alega haber introducido cambios en los metadatos, con lo que quedaría demostrado su fácil manipulación, pues está confundiendo los metadatos de los archivos informáticos que al ser leídos o copiados en otro ordenador, con otro sistema operativo o con otra aplicación de Word, cambian, con los metadatos que permanecen siempre en los archivos y que son los que reflejan las circunstancias originarias de fecha de creación, última vez en que fue guardado, autor, y sistema, siendo estos últimos los metadatos que se han examinado en los distintos documentos.

En cuanto a un posible acceso no autorizado al ordenador de la acusada, el mismo no puede considerarse acreditado con los correos que aportó su defensa al inicio del juicio, relativos a la recomendación de Jesytel de poner contraseñas fuertes para evitar entrada de virus en la red o información de bloqueo de la pantalla tras cinco minutos de inactividad del ordenador que son medidas de seguridad propias y habituales en los sistemas en red, pero que no vienen referidas al caso concreto, pues declararon como testigos el Jefe del Servicio de Informática D. Jesús Fe Ripalda y D. Manuel Alvarado, negando que hubiera habido accesos no autorizados, y manifestando que cuando algún empleado cambiaba de puesto el ordenador se reseteaba.

Tampoco la alegación relativa a que ella dejaba su contraseña en un post-it o la costumbre de intercambio de contraseñas entre empleados tiene el valor enervatorio pretendido, aun siendo corroborado por la compañera que se sentaba enfrente de ella en el trabajo, Dña. Margarita, otros por el contrario dijeron que la tenían reservada, pues no deja de ser una alegación genérica sin soporte probatorio concreto, escapando a la lógica la posible introducción clandestina en su ordenador de otro funcionario/a para llevar a cabo tales actos, cuando examinando los documentos se observa que fueron creados en numerosos días y horas distintas, tanto de la mañana como de la tarde.

En todo caso, los metadatos no son la única prueba de la elaboración antedatada de los expedientes, pues también entre la documentación intervenida hay distintos documentos (en papel, formato electrónico o Excel) elaborados por parte de Special Events, SL. y de Down Town Consulting, para presentarse a la adjudicación de los concursos negociados sin publicidad llevados a cabo por parte del IPDC relativos al Stand de Jerez y Plaza Mayor en Fitur, que fueron confeccionados una vez ejecutados los trabajos y pasado un tiempo de la finalización de la feria (01 de febrero de 2004), como son los correos entre el Sr. Cuberos y el acusado Sr. Crespo intercambiados entre los días 9 y 18 de febrero de 2004, en los que se envían los pliegos y presupuestos para su elaboración, así como los correos de 23 y 24 de febrero de 2004 entre el Sr. Cuberos y los acusados Sres. Jordán y Nombela respecto a la elaboración y presentación de la documentación necesaria para el concurso, un fax a Jereysa (en el disco duro de la Sra. Jordán) de 24 de febrero para la obtención del certificado de estar las empresas al corriente en sus obligaciones fiscales, y Documentos en formato electrónico relativos a las ofertas de las empresas de fechas 20 y 24 de febrero. Tales documentos vienen a corresponderse con la carta de envío que la acusada remitió al Sr. Cuberos para que las contratistas elaborasen la documentación necesaria para presentarse al concurso y que como antes hemos indicado los metadatos indican que fue elaborada el 6 de febrero de 2004. Y a ellos debe unirse los documentos externos, es decir,

las certificaciones relativas a las empresas adjudicatarias emitidas por distintos organismos oficiales, cuyos sellos oficiales de presentación en el registro son de 26 de febrero de 2004.

Además, y con posterioridad, quedó acreditado que la acusada colaboró en el pago de las facturas, lo que resulta no sólo de las conversaciones por teléfono y correo con el acusado Sr. Nombela, como dijo éste era la persona de contacto en el IPDC, sino porque su nombre "Lourdes Montenegro" aparece mencionado expresamente en los correos que aquel intercambia con el Sr. Cuberos y reporte al Sr. Crespo como la persona a la que llamaba, junto a Mila Abascal, en relación al cobro (documento 27 exhibido al Sr. Nombela, doc. 59 del R 5), también aparece escrito su nombre en el correo que envía el Sr. Nombela a Dña. Alicia Mínguez para preparar la factura de Special Events (doc. 26, f. 69.257 y 69.258 del R 13 bis tomo 76.3), dicha factura se envía en un sobre a la atención de Lourdes Montenegro (doc. 48, f. 206 Tomo 2), todo ello excede de lo que la acusada declaró (que a veces ella cogía el teléfono y eran los proveedores preguntando por el estado de sus facturas, recordando sólo respecto a éstas el problema por la duplicidad de unas plantas y el retraso en el pago, y que la decisión relativa a facturas y pago correspondía a su jefa, la Interventora Sra. Abascal), cuando según dijo Dña. Margarita era ella la persona asignada para el registro de Intervención, de manera que según declaró las facturas se recibían a través del Registro General del IPDC y se las pasaban a ella, las mandaba a conformar, y cuando venían con la conformidad del jefe del departamento correspondiente, pasaban a otra compañera para contabilidad y después a ella para el pago cuando se lo ordenaban, así como que entre sus funciones estaba la de atender las llamadas de los proveedores, y, sin embargo, dijo no recordar haber hablado con nadie de las empresas Special Events, DTC o un tal Sr. Nombela o Sr. Cuberos en relación al pago de estas facturas concretas.

La prueba de cargo reseñada es suficiente para considerar probada su participación, siendo su colaboración eficaz y necesaria pues fue la persona que llevó a cabo la elaboración material de documentos esenciales en la ordenación de la tramitación administrativa, sin los cuales no se hubieran podido confeccionar formalmente los expedientes.

No puede considerarse que su actuación encaje entre los denominados actos neutrales del funcionario, lo que alega la defensa de forma subsidiaria, y basa en que la acusada no tenía conocimiento de la ilegalidad del procedimiento, no participó en ningún concierto defraudatorio, su actuación se limitó a rellenar las plantillas existentes en red y contaba con la supervisión, autorización y firma de su superior a cuyas órdenes se encontraba.

La acusada, aun siendo contratada, ostentaba a todos los efectos la condición de funcionario público, el puesto que ocupaba era de técnico en el departamento de Administración-Intervención, y dentro del mismo llevaba lo relativo a la contratación del IPDC, por lo que no puede admitirse que su trabajo consistiera en cumplir órdenes de forma automática, sin representarse la legalidad o las irregularidades que pudieran existir, sino que *"como funcionario público debe actuar las funciones que a la administración le competen sirviendo con objetividad los intereses generales que administra, conforme al artículo 103 de la Constitución, de manera que durante el proceso de adjudicación debe actuarse conforme al ordenamiento y velar por la transparencia a que debe sujetarse toda sociedad democrática, asegurando la igualdad de condiciones en la contratación y el correcto funcionamiento del servicio público que se desempeña. No es una función puramente automática dependiente del responsable gubernamental, sino que la función de la administración, y del administrador, es velar por el cumplimiento de la ley, de las garantías*

La participación activa de la acusada en la elaboración material de los expedientes antedatados en connivencia con los acusados pertenecientes a las adjudicatarias evidencia el conocimiento de la ilegalidad y arbitrariedad de su actuación, que consistió en inventarse un procedimiento, ayudar a confeccionar un procedimiento de contratación, que en realidad no existió, porque los servicios fueron adjudicados directamente y sólo después de terminados se formaron los expedientes, y en esa tarea desempeñó un rol fundamental, desde el principio con el envío de los pliegos para su elaboración por los contratistas hasta el final fue la autora material de muchos de los documentos que conformaron los expedientes administrativos, por tanto, documentos oficiales (faxes de invitación a empresas, notificaciones de adjudicación, solicitudes de sustitución de la fianza por la retención en precio), así como del Informe del Secretario, Resoluciones de adjudicación y los contratos y sus cartas de envío a las adjudicatarias, e incluso fue la persona de contacto colaborando para el cobro de las facturas.

Dicha actuación supone una contribución esencial en los hechos, que no exige el previo concierto defraudatorio como alega la defensa, pues la imputación que se le hace no es como autora sino como copartícipe en el delito de otros, colaborando para elaborar un expediente formal para encubrir la adjudicación ilegalmente realizada, con pleno conocimiento dado que las funciones de contratación eran las que ella desempeñaba en el IPDC y, por tanto, sin que su actuación pueda considerarse justificada porque recibiera instrucciones o estuviera bajo la supervisión de su superior.

4. PARTICIPACION DE LAS INTERVENTORAS

Son acusadas la Interventora Municipal y la Interventora Delegada del IPDC de haber colaborado en la confección de los expedientes administrativos antedatados con la emisión de los Informes de Intervención y de los documentos contables de su competencia, necesarios para la tramitación formal de los mismos, omitiendo además de forma consciente y voluntaria sus deberes de fiscalización de los actos administrativos dictados en el trámite de adjudicación de estos contratos.

Ante de entrar a analizar la actuación concreta de las dos Interventoras acusadas, se considera conveniente exponer cuáles son las funciones de la Intervención municipal.

El Perito de la IGAE informó que la función de fiscalización que tenían las Interventoras acusadas era previa y limitada, previa al acto administrativo que se fiscaliza y limitada a los aspectos que dicha normativa establece para cada tipo de procedimiento.

Ello está previsto en el Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, en el Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, en el Decreto de Control de la red de administraciones, que elabora sobre los aspectos que tiene que ver el interventor, y que están sentados en los acuerdos del Consejo de Ministros, los cuales ha consultado, incluso la Guía elaborada por la Junta de Andalucía referida a los aspectos de la Intervención.

Efectivamente, el *art. 214 del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo*, se ocupa del “Ámbito de aplicación y modalidades de ejercicio de la función interventora”, disponiendo que:

“1. La función interventora tendrá por objeto fiscalizar todos los actos de las entidades locales y de sus organismos autónomos que den lugar al reconocimiento y liquidación de derechos y obligaciones o gastos de contenido económico, los ingresos y pagos que de aquéllos se deriven, y la recaudación, inversión y aplicación, en general, de los caudales públicos administrados, con el fin de que la gestión se ajuste a las disposiciones aplicables en cada caso.

2. El ejercicio de la expresada función comprenderá: a) La intervención crítica o previa de todo acto, documento o expediente susceptible de producir derechos u obligaciones de contenido económico o movimiento de fondos de valores. b) La intervención formal de la ordenación del pago. c) La intervención material del pago. d) La intervención y comprobación material de las inversiones y de la aplicación de las subvenciones”.

En los mismos términos, se pronuncia, como norma posterior, el *art. 7 del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril*, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local, que en su párrafo 2 establece además: “La función interventora se ejercerá en sus modalidades de intervención formal y material. La intervención formal consistirá en la verificación del cumplimiento de los requisitos legales necesarios para la adopción del acuerdo mediante el examen de todos los documentos que preceptivamente deban estar incorporados al expediente. En la intervención material se comprobará la real y efectiva aplicación de los fondos públicos”.

Y en concreto respecto al procedimiento para el ejercicio de la función interventora sobre gastos y pagos, el *art. 10* en cuanto al *momento y plazo para el ejercicio de la función interventora dispone que*: “1. El órgano interventor recibirá el expediente original completo, una vez reunidos todos los justificantes y emitidos los informes preceptivos, y cuando esté en disposición de que se dicte acuerdo por el órgano competente”, y el *art. 11 “Fiscalización de conformidad*. El órgano interventor hará constar su conformidad mediante una diligencia firmada sin necesidad de motivarla cuando como resultado de la verificación de los extremos a los que se extienda la función interventora, el expediente objeto de fiscalización o intervención se ajuste a la legalidad”.

Se establece además el deber de reparo en el *art. 215 TRHL*: “Si Interventor se manifestara en desacuerdo con el fondo o con la forma de los actos, documentos o expedientes examinados, deberá formular sus reparos por escrito antes de la adopción del acuerdo o resolución”.

Reparo que produce efecto suspensivo de la tramitación del expediente (*art. 216.2 TRHL*: “Si el reparo afecta a la disposición de gastos, reconocimiento de obligaciones u ordenación de pagos, se suspenderá la tramitación del expediente hasta que aquél sea solventado en los siguientes casos: a) *Cuando se base en la insuficiencia de crédito o el propuesto no sea adecuado*. b) *Cuando no hubieran sido fiscalizados los actos que dieron origen a las órdenes de pago*. c) *En los casos de omisión en el expediente de requisitos o*

trámites esenciales. d) Cuando el reparo derive de comprobaciones materiales de obras, suministros, adquisiciones y servicios”.

Y el *art. 217* que atribuye al Pleno resolver las discrepancias respecto a los reparos cuando se refieran a obligaciones o gastos cuya aprobación sea de su competencia.

Ello ha sido objeto de desarrollo posterior en el *art. 12* del Reglamento de desarrollo antes indicado.

Dicha fiscalización previa podrá ser limitada, a tenor del *art. 219.2 TRHL*, por acuerdo del Pleno, a propuesta del presidente y previo informe del órgano interventor, a comprobar los siguientes extremos: a) La existencia de crédito presupuestario y que el propuesto es el adecuado a la naturaleza de gasto u obligación que se proponga contraer...b) Que las obligaciones o gasto se generan por órgano competente c) Aquellos otros extremos que, por su trascendencia en el proceso de gestión, se determinen por el Pleno a propuesta del presidente.

Este último apdo. d) se desarrolla en el *art. 13.2 del Reglamento* posterior en sentido de : “A estos efectos, con independencia de que el Pleno haya dictado o no acuerdo, se considerarán, en todo caso, trascendentes en el proceso de gestión los extremos fijados en el Acuerdo del Consejo de Ministros, vigente en cada momento, con respecto al ejercicio de la función interventora en régimen de requisitos básicos, en aquellos supuestos que sean de aplicación a las Entidades Locales, que deberán comprobarse en todos los tipos de gasto que comprende”.

A tenor de la normativa legal, y por lo que se refiere a los procedimientos de contratación de servicios por un organismo autónomo dependiente del Ayuntamiento, como es el IPDC, la Intervención municipal debe intervenir en todas y cada una de las fases de adjudicación, fiscalizando previamente el acto administrativo, que después se aprueba.

De ahí que las fases del procedimiento administrativo tengan su correspondiente fase contable, que según el *art. 184 TRLHL* son:

a) Autorización de gasto (A), se corresponde con la fase de propuesta y aprobación del gasto.

b) Compromiso o disposición de Gasto (D), se corresponde con la fase de adjudicación

c) Reconocimiento o liquidación de la obligación (O), se corresponde con la aprobación de la factura

d) Ordenación de Pago (P), se corresponde con el Pago.

En cada fase la Intervención debe controlar que se hagan todos esos pasos, sin que sea admisible que se haga al final en el pago, por lo que tiene que comprobar en la fase de Disposición que la fase A de autorización del gasto está aprobada y contabilizada, en fase de reconocimiento de obligación (O) debe comprobar que la fase D está aprobada y contabilizada, es una fiscalización en cadena, y ello aun cuando sean dos las personas que han intervenido (como es el caso), pues la competencia es de la Intervención Municipal, no de la persona concreta.

4.1. DÑA. MILAGROS PÉREZ PÉREZ.

Era la Interventora del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera. Intervino en los expedientes en sustitución de la Interventora Delegada del IPDC en el período que estuvo de baja por maternidad.

Los actos concretos en que se basa su imputación son la emisión de los Informes de Tramitación de Expediente de Gastos de 8 de enero de 2004 (en los expedientes relativos al Stand de Fitur y Plaza Mayor), y los documentos contables de Autorización del Gasto (A) de 8 de enero de 2004 y de Disposición del Gasto (D) de 15 de enero de 2004.

Respecto al Informe de 8 de enero de 2004, establece la existencia de consignación presupuestaria, que es fase de autorización del gasto A, la competencia del Consejo Rector, la necesidad de cumplir las cláusulas 8ª y 9ª de los pliegos y la exigencia de fianza.

La acusada niega que su Informe fuese antedatado, alegando que su informe fue el primero, lo que justifica en que sin consignación presupuestaria no se podía llevar a efecto el servicio, y que fueron los técnicos los que le comunicaron por teléfono el importe del presupuesto de la licitación tanto para el Stand de Fitur como para el espectáculo ecuestre en la Plaza Mayor, siendo posteriores tanto el Informe Técnico del Sr. Agüera como el Informe Jurídico del Sr. Báez. Sostiene que ella cumplió con su función, que era decir que había crédito y dar unas advertencias acerca del cumplimiento de la legalidad en la tramitación, y a continuación hizo la reserva de crédito emitiendo y firmando el documento contable RC de la misma fecha 8 de enero de 2004.

Ahora bien, como resulta de la normativa legal, dicho informe en la secuencia correcta de trámites administrativos no puede ser el primero, pues como explicó el Interventor de la IGAE y declaró la testigo Dña. Carmen Báez, subdirectora del Departamento de Administración-Intervención del IPDC (la segunda de la Sra. Abascal), establece un presupuesto y una división en lotes, y la única manera de saber el presupuesto es a través del documento de propuesta del Servicio que contrata, y a falta de éste (ya dijimos que no había propuesta de gasto del servicio ni Orden de inicio de la Presidenta) del Informe del Sr. Agüera, y que en modo alguno se daba por teléfono dijo Dña. Carmen, lo que corrobora también el testigo D. Cornelio Vela (Director del Área Económica del Ayuntamiento, que se ocupaba de la contratación del Ayuntamiento), al afirmar que ese Informe del servicio que contrata, en este caso, el del Sr. Agüera, es anterior al Informe de la Intervención, explicando que el procedimiento de adjudicación comenzaba cuando el Área o departamento que quería hacer una contratación mandaba una propuesta de gasto, entonces la Intervención decía si había crédito y se iniciaba el procedimiento de licitación, mandando a elaborar los pliegos, que visaba el Secretario, y todo eso pasaba a la fiscalización de la Intervención, resumiendo de manera clara las funciones de fiscalización limitada de la Intervención, corroborando así la Pericial de la IGAE: decir si hay crédito para esa propuesta de gasto, y la posterior contabilización de las fases del procedimiento de contratación.

Y en cuanto a su fecha nada acredita que realmente se emitiera el 8 de enero de 2004, como afirma la acusada, ni siquiera con el documento contable RC de la misma fecha, que según el perito de la IGAE no tenía por qué haber firmado ella, ya que la actividad de contabilización la hacían los técnicos o funcionarios que llevaban la contabilidad, y ello por

cuanto el sistema en aquellas fechas, como declararon D. Jesús Fe Ripalda, Jefe del Servicio de Informática municipal (Jesytel), y D. Manuel Alvarado, empleado de la misma, ratificando el Informe emitido, el sistema informático del Ayuntamiento de Jerez antes de 2006 no registraba la fecha de grabación del acto contable, es decir, la fecha real en que se contabilizaba la operación contable, que era el acto administrativo sometido a fiscalización.

La propia acusada manifestó que la contabilidad iba muy retrasada y que en esa fecha era más que posible que se contabilizara en marzo actos administrativos de enero, y que eso no significaba antedatación alguna porque al realizar la operación material de contabilización se ponía la fecha del acto administrativo a contabilizar, y el sistema ordenaba automáticamente los asientos por el orden de los actos administrativos, de manera que el asiento de contabilidad existente en el margen inferior izquierdo de cada documento contable refleja la fecha del acto administrativo fiscalizado y contabilizado, por lo que la fecha de 8 de enero del asiento de contabilidad se corresponde con la fecha del acto administrativo.

Ahora bien, aceptando dichas manifestaciones y la legalidad del método empleado, acorde con las Normas de Intervención, Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 17 de julio de 1990 que aprueba la Instrucción de contabilidad para la Administración Local, y conforme a las cuales, según informa el Interventor actual del Ayuntamiento D. Juan Raya Gómez (aportado por la Defensa de Dña. Milagros Pérez), las operaciones contables son los actos administrativos que han de tener un reflejo contable por medio de asientos en los libros de contabilidad (registrándose por orden cronológico de realización), que los justificantes de esos asientos son los documentos origen de las operaciones contables, y que los documentos contables son documentos emitidos por el sistema informático de contabilidad que sirven de soporte documental al registro contable de las operaciones contables, en los cuales la diligencia de toma de razón acredita la fecha y el número de asiento en que dicho documento se ha asentado en el libro, y debe ser certificada por el responsable de Contabilidad, lo que está contenidos en las Normas 4, 11, 12 y 13, así como que el modo de operar en el IPDC era hacer coincidir la fecha del documento contable con la fecha del acuerdo o acto administrativo que produce efectos contables, si ello se pone en relación con las declaraciones testificales de los responsables de Jesytel respecto a que no era posible saber antes de 2006 la fecha en que se grababan los documentos contables ni la fecha en que firmaban los Interventores, porque no tenían instalada la aplicación "firmadoc" no podemos sino concluir que si la fecha del asiento contable se hacía coincidir con la fecha del acto administrativo y ésta se podía introducir en cualquier momento, que el sistema la ordenaba por la fecha de los actos administrativos, y no se podía saber cuándo se registraba esa contabilización, la fecha del asiento contable de los documentos contables en cuestión no acredita que el acto administrativo se emitiera realmente en la fecha que se hace constar.

En definitiva, el documento RC de la misma fecha 8.1.2004 es un documento de contabilización de una Orden de Inicio inexistente, y, por tanto, de una fiscalización inexistente, por lo que no sirve para corroborar que la fecha de aquellos Informes sea cierta, es decir, no acredita que no sean antedatados.

Se ha defendido por la acusada la consideración de tales Informes como irregulares, pero, en todo caso, no ilegales, al haber informado lo que era su función de fiscalización previa y limitada: crédito y competencia, afirmando que la tenía el Consejo Rector.

Sin embargo, como puso de manifiesto el Perito de la IGAE, aunque ese Informe no es ilegal no cumple la función preceptiva de fiscalización previa, porque dice cosas obvias, lo que exige la ley, pero no fiscaliza el acto administrativo que sería la Propuesta de gasto, cuya fiscalización debe hacerse en el documento de Autorización A.

Constan en ambos expedientes (Stand y Plaza Mayor) los documentos de autorización del gasto (A), uno en cada expediente, de 8 de enero de 2004, pero no consta el acto administrativo que fiscaliza ni su conformidad, aun así los emite.

El acto administrativo a fiscalizar era la Propuesta de aprobación del gasto, donde tiene que comprobar que haya crédito suficiente con el RC de contabilidad y que el gasto esté propuesto por órgano competente y haya pliegos, y si está firmada por órgano incompetente debe firmar un reparo suspensivo, su Intervención es la última después del Sr. Agüera y Báez porque se trata de ver si esa propuesta de gasto se ajusta a la legalidad en esos aspectos. En fase contable esa fiscalización se hace en el documento de Autorización (A), haciéndose constar el acto que se fiscaliza, su conformidad o no y abajo a la izquierda su contabilización.

El documento A no contiene fiscalización alguna, ni siquiera existió ese acto administrativo que supuestamente fiscalizó la Interventora. Y el Informe no sufre esa función porque sólo hace advertencias de legalidad, por ello no sirve para enervar su incumplimiento consciente, sin oponer un reparo suspensivo más que justificado al haberse omitido un trámite esencial, el de la Propuesta de Gasto, que ella debía fiscalizar.

El acto administrativo a fiscalizar era la propuesta de gasto que tenía que venir firmada por la Presidenta, según el informe jurídico del Secretario, y que ella no fiscaliza, a pesar de mantener que el competente para aprobar los pliegos era el consejo rector, además el procedimiento elegido no estaba justificado legalmente y los pliegos eran inexistentes. Por tanto, emite y firma un documento contable sin fiscalizar ningún acto ni expresar reparo por todas esas ilegalidades, no oponiéndose en definitiva al dictado de la Resolución de la misma fecha que aprueba procedimiento, pliegos y gastos.

Y en la siguiente fase de licitación, que se corresponde con la fase contable de Compromiso o Disposición del Gasto (D), también consta emitido por la acusada en el expediente de Special Events de fecha 15 de enero de 2004, y el mismo documento duplicado emitido también por la acusada Sra. Abascal, lo que es reflejo de la burda y precipitada elaboración de los expedientes antedatados.

En dicho documento se observa una vez más en esta segunda fase que no se fiscaliza el acto administrativo, que justifica la emisión de ese documento contable, es decir, la propuesta de adjudicación a Special Events del evento del stand de Fitur, cuando no habían ni invitaciones ni ofertas de empresas, y aun cuando alega que lo de las ofertas y su valoración le corresponde al órgano de contratación, y que a ella no se las pasan, en todo caso, sí tuvo que tener delante la Resolución previa de aprobación de pliegos, procedimiento y gasto y el Informe de la Propuesta de adjudicación, porque la fiscalización es en cadena, y oponer el reparo suspensivo de estar firmada por órgano incompetente, falta de competencia que ella sigue afirmando en juicio, al manifestar que para ella ese acuerdo de delegación de 1998 no estaba vigente, y que cree que sería a la persona y no al cargo (Presidencia), y además por haberse iniciado un procedimiento ilegal (negociado sin publicidad para el stand y adjudicación directa para Plaza Mayor), en el que además no

existían ni pliegos ni ofertas, un procedimiento inexistente, puesto que los Informes técnicos y las resoluciones de Presidencia se elaboraron con carácter antedatado en el mes de febrero de 2004, por lo que no cabe sino concluir que sus Informes y documentos contables también fueron emitidos de forma consciente y voluntaria con carácter antedatado, pues a dichas fechas no se había iniciado la tramitación formal de los expedientes.

Su contribución fue por tanto esencial y necesaria al haber contribuido a la confección formal de los expedientes antedatados emitiendo los Informes y documentos contables que correspondían a su función de Intervención en el período de tiempo que estuvo sustituyendo a la Interventora Delegada del IPDC.

4.2. DÑA. MILAGROS ABASCAL TORRES

Interventora Delegada del IPDC.

De baja por maternidad desde noviembre de 2003 hasta el 17 de enero de 2004.

Era Directora del Departamento de Administración-Intervención y además la Interventora Delegada del IPDC, y dado que en aquel departamento se llevaba todo lo relativo a la contratación del IPDC, como resulta del organigrama aportado por alguna de las defensas, era la superior jerárquica de la empleada Sra. Montenegro.

Cuando se incorpora asume plenamente sus funciones, constando en los expedientes que emite y firma el documento de Compromiso o Disposición del Gasto (D) del lote 1 (Stand de Fitur) el 15 de enero de 2004 (duplicado con el emitido por la Sra. Pérez), y el Compromiso o Disposición del Gasto (D) del espectáculo de Plaza mayor en la misma fecha 15 de enero de 2004.

En estos documentos no consta que fiscalizara el acto administrativo, la Propuesta de adjudicación a Special Events (Stand) y a DTC (Plaza Mayor), y a ello a pesar de que no se habían presentado ofertas y que en el caso de DTC se proponía (en el Informe del Sr. Agüera) una adjudicación directa. Al emitir tales documentos sin oponer reparo suspensivo alguno cuando era claro el incumplimiento de la legalidad no sólo en esa fase (por no existir ofertas) sino en las anteriores (por falta de pliegos y firma de las resoluciones por órgano incompetente –su compañera había informado que era el Consejo Rector-) cooperó a dar forma jurídica a la adjudicación ilícita a aquellas empresas, porque pudo parar la tramitación y no lo hizo permitiendo la continuación de los expedientes y emitiendo los documentos contables necesarios para que pudieran dictarse las Resoluciones de Adjudicación a favor de aquellas empresas, fechadas el mismo día, y firmadas por la Alcaldesa-Presidenta y por el Secretario Sr. Báez.

De esa omisión tan clara de su deber de fiscalización, cuando no había siquiera expedientes administrativos, pues se comenzaron a elaborar cuando se terminó Fitur, a partir de mediados de febrero de 2004, se deduce su participación voluntaria en la confección formal de los expedientes antedatados, para lo cual contaba con la facilidad de poder anotar en el documento contable que emitía, y de cuya fecha de registro no quedaba constancia, la fecha del acuerdo del acto administrativo.

Y con posterioridad a la elaboración de los expedientes, en los que cooperara emitiendo esos documentos contables, mantiene conversaciones con los contratistas respecto al cobro de las facturas, tanto por teléfono como por correo con el acusado Sr. Nombela, y está al tanto de los actos de Dña. Lourdes, pues la misma estaba bajo sus órdenes y supervisión, siendo la Sra. Abascal la que tomaba las decisiones.

Conocía los expedientes y los pliegos confeccionados, de ahí que detectara que había una partida de jardineras duplicada, que se resolvió, tras conversaciones con el acusado Sr. Nombela, mediante un abono por la empresa de este importe (algo curioso, si podía descontarse en la factura, aún no aprobada).

La factura llegó en un sobre a nombre de Dña. Lourdes y una vez fue conformada por el Servicio correspondiente (Área de Turismo), se aprobó mediante Decreto de aprobación de factura firmado por la alcaldesa Presidenta y por ella como Interventora delegada, sin que procediera a descontar garantía alguna. En esta fase de reconocimiento de la obligación (O) antes de dar el visto bueno a la salida de caudales públicos debió comprobar si se había constituida fianza, o en este caso en que se solicitó la retención en precio, debió descontarla en la factura, por lo que al firmar la resolución administrativa de aprobación de la factura y emitir el documento O omitió su deber de fiscalización, cooperó facilitando que se efectuara el pago de la forma más beneficiosa para los contratistas, sin prestar garantías a favor de la Administración.

Aprobada la factura y fiscalizada y prestado el servicio de conformidad, la Ordenación de pago posterior no fue sino la ejecución material de lo ya resuelto, y aprobado previamente.

El hecho de que no procediera a efectuar esa retención de la garantía en el pago se explica por ella manifestando que a la vista del tiempo transcurrido con el servicio prestado de conformidad y las facturas vencidas, estimó que era inútil la retención para tener que devolverla a los pocos días, criterio que, aun sorteando la previsión legal de tramitar un expediente de devolución de la garantía, puede sostenerse con una interpretación de la normativa tendente a evitar actos inútiles y dar agilidad a la respuesta de la Administración, por lo que aun siendo ilegal no puede considerarse como una actuación groseramente ilegal y arbitraria.

Su participación fue necesaria y esencial al contribuir con su actuación como Interventora delegada en la elaboración directa de los documentos antedatados de tipo contable y por orden o instrucciones suyas como jefa de la Sra. Montenegro, conocedora y consentidora de los actos de ésta, sin los cuales no hubiese podido completarse los expedientes a la vista de la competencia que ostentaba en el IPDC y la fecha anterior a la adjudicación en la que comenzó su intervención.

TERCERO.- CALIFICACIÓN JURIDICA DE LOS HECHOS

1. Los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de un delito continuado de prevaricación administrativa, previsto y penado en los arts. 404 y 74 del Código Penal (redacción dada por LO 10/1995, de 23 de noviembre).

Según el art. 404 CP la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo, será castigado con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a diez años.

Es reiterada doctrina jurisprudencial -*STS 152/2015, de 24 de febrero, 259/2015, de 30 de abril o 200/2018, de 25 de abril*, entre otras- que el delito de **prevaricación** tutela el correcto ejercicio de la función pública de acuerdo con los parámetros constitucionales que orientan su actuación: 1º) El servicio prioritario a los intereses generales. 2º) El sometimiento pleno a la Ley y al Derecho. 3º) La absoluta objetividad en el cumplimiento de sus fines (*art. 103 C.E.*).

Por ello la sanción de la **prevaricación** garantiza el debido respeto, en el ámbito de la función pública, al principio de legalidad como fundamento básico de un Estado social y democrático de Derecho, frente a ilegalidades severas y dolosas, respetando coetáneamente el principio de intervención mínima del ordenamiento penal (*STS 18/2014, de 23 de enero*), porque el delito de prevaricación no trata de sustituir a la Jurisdicción Contencioso-**Administrativa** en su labor genérica de control del sometimiento de la actuación **administrativa** a la Ley y al Derecho, sino de sancionar supuestos-límite en los que la posición de superioridad que proporciona el ejercicio de la función pública se utiliza para imponer arbitrariamente el mero capricho de la Autoridad o Funcionario, perjudicando al ciudadano afectado (o a los intereses generales de la Administración Pública) en un injustificado ejercicio de abuso de poder. No es la mera ilegalidad sino la arbitrariedad, lo que se sanciona.

Para apreciar la existencia de un delito de prevaricación será necesario -*STS 1021/2013, de 26 de noviembre y 743/2013, de 11 de octubre*, entre otras-:

1º) una resolución dictada por autoridad o funcionario en asunto administrativo;

2º) que sea objetivamente contraria al Derecho, es decir, ilegal;

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

4º) que ocasione un resultado materialmente injusto;

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

Por resolución ha de entenderse, como ya decían las *SSTS 228/2013, de 22 de marzo ó la 787/2013, de 23 de octubre*, en una línea interpretativa seguida por muchas otras, como por la *STS 152/2015*, cualquier acto administrativo que suponga una declaración de voluntad de contenido decisorio, que afecte a los derechos de los administrados o a la colectividad en general, bien sea de forma expresa o tácita, escrita u oral, con exclusión de los actos políticos o de gobierno así como los denominados actos de trámite que instrumentan u ordenan el procedimiento para hacer viable la resolución definitiva.

Ello es acorde con la doctrina científica más reciente que entiende que el delito de prevaricación no se refiere de modo expreso a resoluciones administrativas sino a resoluciones arbitrarias dictadas en un asunto administrativo, es decir, a resoluciones en el sentido de actos decisorios adoptados sobre el fondo de un asunto y de carácter ejecutivo, que se han dictado de modo arbitrario por quienes ostentan la cualidad de funcionarios públicos o autoridad en el sentido amplio del Código Penal en un asunto que, cuando afecta a los caudales públicos y está condicionado por principios administrativos, como los de publicidad y concurrencia, puede calificarse como administrativo.

En el ámbito de la adjudicación de contratos públicos, como el que nos ocupa, la doctrina jurisprudencial, en una evolución interpretadora de dicho concepto, ha ido extendiendo la consideración como posibles actuaciones prevaricadoras, además de la resolución de adjudicación, a los Informes de Técnicos de una Administración, cuando sean abiertamente contrarios al ordenamiento jurídico y formen parte de la cadena relevante del procedimiento administrativo en la conformación del proceso de determinación de la voluntad, como los emitidos por el Arquitecto y Aparejador en una contratación de obra pública (*STS 303/2013, de 26 de marzo*), los Informes del Arquitecto y del Secretario municipal previos a los acuerdos de aprobación del Plan de Detalle por el Alcalde (*STS 773/2014, de 28 de octubre*), los Informes Jurídicos y Memorias justificativas relevantes que operan con trascendencia decisoria en el procedimiento administrativo (*STS 163/2019, de 26 de marzo*), ó Informes que sean vinculantes y quien dicta la resolución necesariamente actúa condicionado por el sentido del informe (*STS de 15 de julio de 2019*). También al Contrato o Convenio dimanante de un acuerdo de adjudicación de Pleno municipal, en el que se alteran las condiciones de contratación de dicho acuerdo (*STS 200/2018, de 25 de abril, STS 606/2016, de 7 de julio*).

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

También la *STS 815/2014, de 24 de noviembre* precisaba que no es suficiente en el delito de prevaricación la contradicción con el Derecho, sino que se exige un plus, habiéndose usado por la Sala los términos de que se necesita una contradicción patente y grosera (*STS de 1 de abril de 1996, núm. 171/1996*), o de resoluciones que desbordan la legalidad de un modo evidente, flagrante y clamoroso (*STS de 16-5-1992, núm. 773/1992 y de 20 de abril de 1995*) o de una desviación o torcimiento del derecho de tal manera grosera, clara y evidente que sea de apreciar el plus de antijuridicidad que requiere el tipo penal (*STS núm. 1095/1993, de 10 de mayo*).

En definitiva, como señala la *STS 733/2014, de 28 de octubre*, se dice que se ejerce arbitrariamente el poder cuando la autoridad o el funcionario dictan una resolución que no es efecto de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico sino, pura y simplemente, producto de su voluntad, convertida irrazonablemente en aparente fuente de normatividad.

Cuando se actúa de este modo y el resultado es una injusticia, es decir, una lesión de un derecho o del interés colectivo, se realiza el tipo objetivo de la prevaricación administrativa (*SSTS de 23-5-1998; 4-12-1998; 766/1999, de 18 mayo; y 2340/2001, de 10 de diciembre*).

Concretamente cuando se trata de infracciones del procedimiento, la jurisprudencia ha resaltado que los trámites de los que se prescinde, bien porque en absoluto se cumplen o bien porque son sustituidos por otros mediante los cuales, aparentando su cumplimiento, en realidad, se soslaya su finalidad, han de ser esenciales (*STS 743/2013, de 11 de octubre*).

Y es que, como se recordaba en las *SSTS 520/2016, de 16 de junio, 152/2015, de 24 de febrero o STS 18/2014, de 13 de enero*, la omisión del procedimiento legalmente establecido ha sido considerada como una de las razones que pueden dar lugar a la calificación delictiva de los hechos, porque las pautas establecidas para la tramitación del procedimiento a seguir en cada caso tienen la función de alejar los peligros de la arbitrariedad y la contradicción con el Derecho. Así, se ha dicho que el procedimiento administrativo tiene la doble finalidad de servir de garantía de los derechos individuales y de garantía de orden de la Administración y de justicia y acierto en sus resoluciones, de forma que gracias a él se logra someter la actuación administrativa a determinadas formas que permitan su comprobación y control formal, que a la par permite establecer determinados controles sobre el fondo de la actuación de que se trate.

En cuanto al elemento subjetivo, o conocimiento de la ilegalidad y arbitrariedad de las resoluciones dictadas, viene legalmente expresado con la alocución “a sabiendas”, de manera que se comete cuando el delito de prevaricación previsto en el *artículo 404 del Código Penal* vigente cuando la autoridad o funcionario, teniendo plena conciencia de que resuelve al margen del ordenamiento jurídico y de que ocasiona un resultado materialmente injusto, actúa de tal modo porque quiere este resultado y antepone el contenido de su voluntad a cualquier otro razonamiento o consideración, esto es con intención deliberada y plena conciencia de la ilegalidad del acto realizado, o sea concurriendo los elementos propios del dolo (*STS 773/2014, de 28 de octubre y 797/2015, de 24 noviembre*).

En este caso, ha quedado acreditada que la adjudicación de los contratos de servicios para la participación de Jerez en Fitur 2004 fue claramente ilegal y arbitraria, al haberse llevado a cabo una adjudicación directa de forma verbal a favor de las empresas Special Events S.L. y Down Town Consulting S.L., ambas pertenecientes al Grupo Correa, procediéndose, una vez terminada la feria el 1 de febrero de 2004, a elaborar a lo largo del mes de febrero, de forma antedatada, los expedientes administrativos y contables necesarios para dicha adjudicación, por tanto, nos encontramos con un caso de omisión absoluta de cualquier tipo de procedimiento legalmente establecido, vulnerando de forma evidente la normativa de contratación pública y los principios que deben regir en la misma, publicidad y concurrencia, con un resultado injusto para otras posibles empresas que hubieran podido presentarse al concurso público, y la elaboración posterior de los expedientes para dotar dicha adjudicación de una apariencia de legalidad, convirtiéndose así los mismos, de forma paradójica, en instrumento para encubrir la ilegalidad de la previamente realizada, incurriéndose además en los expedientes elaborados ex post en numerosas infracciones de la normativa administrativa de contratación y en omisiones de trámites esenciales, por lo que tales conductas encajan plenamente en el delito de prevaricación.

Delito que ha de apreciarse como delito continuado del art. 74 CP, dado que fueron tres los contratos adjudicados de forma ilegal y arbitraria relativos a la presencia de Jerez en Fitur 2004: expediente para el desarrollo de los servicios necesarios para la celebración de Fitur 2004, expediente para el Acondicionamiento de la Plaza mayor de Madrid en orden a la celebración de espectáculo ecuestre y el contrato menor para el espectáculo de flamenco en los Jardines de Cecilio Rodríguez, al concurrir los elementos exigidos por nuestra jurisprudencia para apreciar la continuidad delictiva, que según la *sentencia del Tribunal Supremo 670/2015 de 30 de octubre* cabría sintetizar en: a) pluralidad de hechos delictivos ontológicamente diferenciables; b) identidad de sujeto activo; c) elemento subjetivo de ejecución de un plan preconcebido, con dolo conjunto y unitario, o de aprovechamiento de idénticas ocasiones en las que el dolo surge en cada situación concreta pero idéntica a las otras; d) homogeneidad en el modus operandi, lo que significa la uniformidad entre las técnicas operativas desplegadas o las modalidades delictivas puestas a contribución del fin ilícito; e) elemento normativo de infracción de la misma o semejante norma penal; y f) una cierta conexidad espacio-temporal.

En el caso, se tramitan dos expedientes con objetos de contratación diferenciados, en cada uno de los cuales se aprecia una cadena de actos administrativos prevaricadores, cuyo sujeto activo coincide, al aparecer como copartícipes los funcionarios municipales y el dueño y empleados de las empresas adjudicatarias, que aun siendo distintas (Special Events, en el caso del primer expediente –Stand Fitur- y Down Town Consulting en el segundo), ambas pertenecían al grupo Correa (FCS), hay un plan preconcebido, realizándose todas las actuaciones con el fin de encubrir una adjudicación directa a dichas empresas, siendo similar la operativa llevada a cabo en los dos expedientes (elaboración de la documentación administrativa después de prestado el servicio) y existiendo conexión espacio-temporal, al venir referidos a eventos de Fitur celebrados entre el 28 de enero y 1 de febrero de 2004, realizándose las actuaciones previas preparatorias de la adjudicación ilegal desde octubre o noviembre de 2003 y la documentación formal de los expedientes a lo largo del mes de febrero de 2004. A ello debe añadirse el contrato menor relativo al espectáculo flamenco ejecutado en las mismas fechas por la empresa DTC, vulnerándose también la normativa de contratación pública en tanto no se aprobó el gasto relativo al mismo, constando únicamente la factura emitida con posterioridad por dicha empresa.

El delito continuado de prevaricación administrativa se consuma con la última de las resoluciones dictadas para llevar a efecto las adjudicaciones ilegalmente realizadas, siendo ese el momento inicial del cómputo del plazo de prescripción, plazo que pasa a ser de diez a quince años, tras la reforma operada por LO 15/2003, de 25 de noviembre (en vigor desde 1 de octubre de 2004), que permitió la exasperación de la pena del delito continuado (art. 74 CP) hasta la mitad inferior de la pena superior en grado, lo que aplicado al delito de prevaricación del art. 404 CP supuso que pudiera imponerse pena de hasta doce años y seis meses de inhabilitación especial.

Determinar cuál ha sido la última de las resoluciones prevaricadoras en estos expedientes no es una cuestión que pudiera determinarse antes del juicio, como pretendía la defensa, pues no cabe duda que sin las declaraciones de los acusados, las numerosas testificales de empleados públicos locales y de las empresas adjudicatarias, las testificales-periciales y periciales de funcionarios públicos de la UDEF y de la IGAE, no hubiese podido conformarse la convicción del Tribunal sobre el papel desempeñado, las actuaciones imputables y su carácter relevante o no en la determinación de la voluntad de llevar a efecto las adjudicaciones ilegales, de ahí que se difiriera correctamente hasta la sentencia.

Podemos concluir a resultas de la prueba que los expedientes fueron elaborados de forma antedatada a lo largo del mes de febrero de 2004, haciendo constar en los distintos documentos fechas que van entre el 8 y 19 de enero de 2004.

A juicio de esta Sala son resoluciones claramente prevaricadoras las Resoluciones de inicio del procedimiento, aprobación de pliegos y del gasto de 8 de enero de 2004 (2), al abrir un procedimiento de licitación negociado sin publicidad, ilegal por la cuantía y por no existir urgencia justificativa, en el caso del stand de Fitur y realizar una adjudicación directa en el caso de Plaza mayor, y aprobar unos pliegos que aún no se habían elaborado, así como las Resoluciones de adjudicación a Special Events y Down Town Consulting de 15 de enero de 2004 (2), resoluciones firmadas todas por la Alcaldesa Presidenta del IPDC y por el Secretario del Ayuntamiento, Sr. Báez.

También ha quedado probado que con carácter previo a las mismas se emitieron una serie de Informes técnicos, necesarios para conformar la voluntad decisoria contenida en las posteriores resoluciones de adjudicación, y determinantes del sentido de la misma, como fueron el Informe técnico de Urgencias del Director del IPDC, el acusado Sr. Agüera, el Informe Jurídico del acusado Sr. Báez, y el Informe de la Interventora Municipal Sra. Pérez, todos de 8 de enero de 2004, que determinaron la Resolución de Presidencia de la misma fecha, así como también una vez abierto el período de licitación, se emitió por el acusado Sr. Agüera Informe técnico de valoración de ofertas respecto al stand de Fitur de 15 de enero de 2004, necesario y determinante de la Resolución de adjudicación de la misma fecha a favor de la empresa propuesta como mejor valorada, firmada por la alcaldesa Presidenta y por el Sr. Báez.

Asimismo, que las resoluciones por las que se abría el procedimiento de licitación, se aprobaban los pliegos y el gasto y posteriormente se realizaba la adjudicación a las empresas del grupo Correa no fueron debidamente fiscalizadas por las Interventoras que intervinieron sucesivamente en el tiempo, Sras. Pérez y Abascal, al no oponer reparos suspensivos al fiscalizar aquellos actos administrativos, emitiendo la primera los documentos contables de autorización del gasto (A) en ambos expedientes, de 8 de enero de 2004, y de disposición del gasto (D) respecto al expediente del Stand de 15 de enero de 2004, a pesar de no existir pliegos de cláusulas administrativas y seguirse un procedimiento claramente ilegal y arbitrario por no estar justificada la urgencia, y la segunda también el documento de disposición del gasto (D) en ambos expedientes, de 15 de enero de 2004. Es más, al haberse elaborado el expediente de forma antedatada se prestaron a emitir tales documentos contables con fechas anteriores cuando no había procedimiento alguno.

Y de forma evidente la intervención y participación activa de la acusada Lourdes Montenegro en la elaboración de esos expedientes antedatados, lo que se deduce de numerosos indicios probatorios, no sólo de los metadatos, que pusieron de manifiesto que había sido la autora de los documentos de ofertas, notificación de las resoluciones de adjudicación, solicitud de sustitución de la fianza por retención en precio, contrato de Plaza mayor, entre otros, sino de las comunicaciones con las adjudicatarias para elaboración de pliegos y posterior para el cobro de las facturas.

Todos los funcionarios municipales tuvieron una contribución eficaz y decisiva en la elaboración de esos expedientes antedatados después de terminado Fitur, pues cada uno de ellos conforme a su competencia realizó de forma consciente y voluntaria las actuaciones necesarias para la confección formal de dichos expedientes a sabiendas de su ilegalidad y

arbitrariedad, es decir, que estaban colaborando a encubrir una adjudicación directa a las empresas adjudicatarias.

Por otro lado, no ha quedado duda alguna de la participación de los acusados vinculados a las empresas adjudicatarias en el delito de prevaricación cometido, pues tras haber obtenido el Sr. Correa una adjudicación directa, sin concurso público, a favor de sus empresas, tanto el gerente de las mismas Sr. Crespo como los empleados, Sres. Jordán y Nombela, con pleno conocimiento y voluntad llevaron a cabo las actuaciones correspondientes al cometido de cada uno para la realización de tales eventos (sin que hubiera habido adjudicación formal) y una vez prestados los servicios colaboraron en la elaboración de los expedientes antedatados (pliegos, presupuestos, ofertas y demás documentación que debían aportar, firmas de contratos) para dotar de legalidad aparente a la adjudicación ilegalmente obtenida.

Sin embargo, la cuestión clave es si hay resoluciones prevaricadoras posteriores al dictado de las resoluciones de adjudicación.

Parece que los contratos fechados en ambos casos el 19 de enero de 2004 sí habrían de considerarse como tales, en tanto no contienen una mera formalización de la adjudicación previa, al introducir en uno de sus apartados que la adjudicataria ha solicitado la sustitución de la fianza por la retención en precio, lo que ni siquiera se aprueba. Debiendo haberse constituida la fianza legalmente exigida del 4% del importe de la licitación antes de la firma de los contratos, como prevé el art. 36 del TRLCAP, la introducción en tales contratos de la mención a la solicitud de las adjudicatarias de la sustitución de la fianza por la retención en precio, solicitud que había sido elaborada por L Montenegro el 3 de febrero de 2004 pero se antedató a fecha 16 de enero de 2004, supone una alteración de las condiciones de la contratación, pues tanto en los pliegos de cláusulas administrativas como en las resoluciones de adjudicación y notificación de éstas se decía que las empresas adjudicatarias debían constituir fianza por importe del 4% de la licitación, determinando la cantidad, de manera que al firmar dichos contratos se viene a dejar en manos de las adjudicatarias la consignación de la garantía y el modo en que ha de prestarse, lo que convierte a dichos contratos en nuevas resoluciones ilegales y arbitrarias.

El problema se suscita con las fases posteriores del procedimiento de adjudicación, dirigidas al cobro de los servicios, denominadas de aprobación de las facturas, que equivale en el expediente contable al documento de reconocimiento de la obligación (O), y la de ordenación del pago que equivale al documento contable de pago (P), en las cuales juegan un papel relevante los acusados Sres. Crespo y Nombela (como se deduce de los correos electrónicos y comunicaciones con personas del IPDC) y por parte de los funcionarios municipales, la técnico superior del departamento de contratación e intervención Sra. Montenegro, quien se presta a facilitar el cobro (mantiene conversaciones con el Sr. Nombela a tal efecto, y a su nombre se envían los sobres con las facturas), y su jefa directa, la Sra. Abascal, quien emite y firma ambos documentos contables (O y P), fiscalizadores de los actos administrativos previos de la alcaldesa presidenta de aprobación de facturas y ordenación del pago.

La cuestión a solventar es determinar si éstos son actos administrativos con contenido decisorio o sólo mera ejecución de la decisión prevaricadora de adjudicación previamente adoptada.

El Interventor de la IGAE a tal efecto dijo que pertenecen a la contratación las fases de aprobación de pliegos, adjudicación, y a partir de la aprobación de la factura y del reconocimiento de la obligación comienza la ejecución material de lo contratado.

También el Sr. Repeto manifestó que lo esencial es cuando se aprueba la factura porque a partir de ahí la Administración se obliga a pagar a terceros.

Ciertamente después hay una fase posterior, la de Ordenación de pago, que exige una forma, y firma de la alcaldesa Presidenta, y se fiscaliza también por la Interventora, en este caso, la Sra. Abascal.

No se pone en duda que el Decreto de Ordenación del pago de 3 de diciembre de 2004 tiene la naturaleza de acto administrativo, es el último de los actos administrativos del procedimiento de gestión gastos, recogido en el art. 186 de la Ley de Haciendas Locales, pero es necesario además que sea un acto prevaricador.

Tanto el Ministerio Fiscal como la acusación popular ponen el acento de su carácter prevaricador en que se ordenó el pago íntegro sin llevarse a efecto la retención en el precio del 4%, por lo que se hace efectiva la adjudicación ilegal de la forma más beneficiosa para las adjudicatarias, que es sin prestación de garantía alguna, ni la fianza que debieron constituir antes del contrato ni a la postre la retención en precio que aquellas habían solicitado diferir al momento de pago.

Como quedó de manifiesto en el juicio, la retención en precios es una modalidad de garantía que, aun contemplada en el TRLCAP para los contratos de servicios (como los presentes), se percibe como un recurso excepcional en contratos de servicios, que son de tracto único, cobrando más sentido en un contrato de obras (en los que el pago se hace en varias certificaciones), de ahí que tanto el Interventor de la IGAE como las Interventoras municipales dijieran que no habían visto nunca esa modalidad de garantía, que lo normal era el depósito de dinero o un aval en Tesorería.

Por tanto, lo que se deduce es que dicha modalidad se eligió a propósito porque en realidad las obligadas nunca tuvieron intención de prestar garantía alguna a favor de la Administración, como tampoco la tuvieron en exigírsela por parte de los acusados del IPDC, y es que cuando elaboraron los expedientes antedatados, con conocimiento y voluntad de todos, cada uno aportando lo suyo, haciendo o firmando lo que correspondía a su función, uno de los documentos falsos que se elaboraron (lo hizo la Sra. Montenegro y lo firmó el Sr. Crespo el de Special Events y los Sres. Jordán y Nombela el de Down Town Consulting) fue el de solicitud de sustitución de la fianza por la retención en precio y se le puso una fecha anterior a la firma del contrato, para justificar la no constitución de fianza obligatoria antes de los contratos, y éstos se firmaron (el Sr. Báez firmó como fedatario público) pasando por alto la garantía y dejando en manos de las adjudicatarias su prestación de futuro, y cuando después se presentaron las facturas, cuyos importes coincidían exactamente con los presupuestos, las mismas se aprobaron, sin descuento de la garantía ni reparo alguno por la Interventora, y cuatro meses después se ordenó su pago íntegro, sin retención alguna de garantía.

Creemos que la decisión prevaricadora con efectos ejecutivos se produce cuando se aprueban las facturas por el importe total, sin previo descuento del importe de la garantía, que sería el equivalente al que se hiciera al aprobar una certificación de pago en una obra.

Alcanzamos dicha conclusión con base en las manifestaciones del propio Interventor de la IGAE, quien dijo que al aprobarse las facturas debió descontarse el importe de la retención en precio, y en todo caso al ordenar el pago. Señala así como primer momento para efectuar esa retención el de la aprobación de la factura y el reconocimiento de la obligación, entendiéndose que es entonces cuando la Interventora cumpliendo con su deber de fiscalización previo debió oponer un reparo suspensivo a la aprobación por dicho importe, procediendo al descuento del 4% de la garantía, y al no hacerlo, emitiendo el documento contable correspondiente de reconocimiento de obligación (O), dio el visto bueno a la omisión de un trámite esencial como era la prestación de garantía definitiva a favor de la Administración, en previsión de reclamaciones derivadas de los servicios contratados. Y no cabe aceptar su alegato de que no podía hacer otra cosa al haber sido conformadas las facturas por el área de Turismo, pues dicha conformidad como se explicó en juicio por alguna de las técnicas lo que significa es que el servicio se ha prestado de conformidad, es decir, que han contado en el stand o espectáculos con todos los materiales y demás que ponían los pliegos (no que no hubiera habidos reclamaciones o daños a terceros, a cubrir por la garantía), por lo que no condiciona de ningún modo la función de la interventora, cuya labor en esta fase es fiscalizar la salida de caudales públicos, y en cumplimiento de la misma, una de las cosas que debía comprobar y controlar es la prestación de la garantía, y descontar la misma.

También la *STS 152/2015, de 24 de febrero* consideró que el Decreto de aprobación de la propuesta de gasto “es una resolución administrativa, subsumible en el art. 404 CP, porque aprueba el correspondiente documento contable y permite finalmente el pago al que el servicio de Intervención se opone. No estamos pues, en consecuencia, ante un acto de mero trámite”.

Sin embargo, no cabe extender la consumación al último de los actos administrativos, el Decreto de Ordenación del Pago de 3 de diciembre de 2004, pues habiéndose omitido la retención al fiscalizar previamente la factura, la ordenación se convierte en un acto de mera ejecución de lo ya decidido.

Además, porque una vez aprobada dicha factura por el importe íntegro y habiendo sido aceptado por todas las partes que el servicio se había prestado de conformidad, sin que constaran reclamación alguna de terceros, el pago era debido, careciendo de sentido efectuar una retención en precio para proceder a su devolución inmediata posterior, lo que así manifestó el Interventor en el TS en la causa seguida contra la aforada, aunque a su lectura en juicio dijo no ratificarse en que hubiera dicho que el pago fuera lícito.

Ciertamente la ley contempla el expediente de devolución de la fianza si una vez prestado el servicio de conformidad no hay reclamaciones, procediéndose a dicha devolución por la Tesorería donde quedó depositada, y a esto es a lo que entendemos quiso referirse el Interventor al manifestar que el pago no fue lícito, pues también a preguntas de las defensas dijo que él no estaba en condiciones de decidir si el trámite de devolución de la fianza era útil o inútil, porque estaba en la ley.

Llegados a este punto, y aun admitiendo la tesis de la acusación, consistente en que ese deber de retención en precio se pudo y debió hacer al ordenar el pago, lo cierto es que esa falta de retención en ese momento final no podría calificarse como un acto groseramente ilegal y arbitrario, pues en una interpretación razonable y lógica de la normativa tiene cabida entender que era un acto inútil a la vista de que los servicios se

habían prestado ya hacía once meses (el plazo de la garantía es de un año) y no había habido reclamaciones de terceros, por tanto, aun ilegal, no fue groseramente ilegal ni arbitraria.

En ese sentido se pronunció el ATS de 28 de abril de 2016 en la causa especial seguida contra la aforada Sra. García Pelayo por estos hechos, estableciendo respecto a la omisión de la retención en los pagos de la cantidad que debía prestarse como fianza que “una vez ejecutada la obra pierde su razón salvo que subsistan los riesgos. No hay irregularidad patente en el abono íntegro” (...) y más adelante respecto al argumento de la defensa de que en ese momento carecía de sentido retener la fianza que habría de ser devuelta sin solución de continuidad pues no había nada que garantizar en cuanto los servicios estaban ya prestados a satisfacción y al del Ministerio Fiscal, que sostenía que sí era exigible, concluye que “ni la omisión de la retención en ese contexto y esas condiciones supondría esa ilegalidad patente y clamorosa”.

Citaba dicha resolución el ATS de 10 de julio de 2015, que establecía en un supuesto de nombramiento fuera del procedimiento dispuesto en la ley por un Alcalde de un asesor externo que *“las órdenes de pago, o las nóminas correspondientes a un contratado, son actos de trámite y de ejecución de una resolución pues, en rigor jurídico, resolver es decidir en sentido material o sobre el fondo del asunto (STS 411/2013, de 6 de mayo). El abono de los emolumentos de un contratado externo, convenientemente fiscalizado y comprobada la efectiva realización del servicio por el que fue contratado, no es una mera resolución autónoma respecto del nombramiento no ajustado al ordenamiento sino mero acto de trámite respecto al anterior que sí constituye resolución”*.

Ello nos lleva a considerar prescrito el delito continuado de prevaricación respecto a los acusados funcionarios municipales, al haber transcurrido más de diez años desde la consumación del delito con el Decreto de aprobación de la factura sin retención de la garantía (4 de agosto de 2004) hasta que fueron traídos a la causa como imputados el 31 de marzo de 2015 los acusados Sres. Agüera y Montenegro, el 14 de octubre de 2015 el Sr. Báez y el 27 de octubre de 2015 las acusadas Sras. Pérez y Abascal.

Pero dicha prescripción no afecta a los acusados de las empresas adjudicatarias, Sres. Correa, Crespo, Jordán y Nombela, al estar imputados en la causa principal 275/08, donde se investigaban todas las actividades ilícitas realizadas por los integrantes de la trama Gurtel, entre ellos los aquí acusados, siendo esta Pieza de carácter instrumental hasta el auto de apertura de juicio oral, en que se independiza. Por tanto, desde que se apertura en septiembre de 2009 todas las actuaciones se han entendido con sus representaciones.

2. Los hechos son constitutivos de un delito continuado de falsedad documental cometido por funcionario público, previsto y penado en el art. 390.1.2º y 74 del Código Penal (redacción LO 15/1995).

Según reiterada doctrina jurisprudencial –STS 359/2019, de 15 de julio, con cita de otras como la STS nº 331/2013- el delito de **falsedad documental** consiste en la plasmación gráfica de una mutación de la realidad que se apoya en una alteración objetiva de la verdad, de manera que será falso el documento que exprese un relato o contenga un dato que sea incompatible con la verdad de los hechos constatados. Y, más adelante, que *“En cuanto a los elementos integrantes del delito de falsedad, esta Sala tiene establecido en reiteradas resoluciones (SSTS núm. 279/2010, de 22 de marzo; núm. 888/2010, de 27 de octubre; y núm. 312/2011, de 29 de abril, entre otras) los siguientes: A) Un elemento objetivo propio de toda*

*falsedad, consistente en la mutación de la verdad por medio de alguna de las conductas tipificadas en la norma penal, esto es, por alguno de los procedimientos o formas enumerados en el art. 390 del C. P. B) Que dicha "mutatio veritatis" o alteración de la verdad afecte a elementos esenciales del documento y tenga suficiente entidad para perjudicar la normal eficacia del mismo en las relaciones jurídicas. De ahí que no pueda apreciarse la existencia de **falsedad documental** cuando la finalidad perseguida sea inocua o carezca de toda potencialidad lesiva C) Un elemento subjetivo consistente en la concurrencia del dolo falsario, esto es, la concurrencia de la conciencia y voluntad de alterar la realidad". Y, en cuanto al elemento del tipo subjetivo, se afirmaba que existe dolo falsario cuando el autor tiene conocimiento de los elementos del tipo objetivo, es decir, cuando es consciente de que el documento que se suscribe contiene la constatación de hechos que no responden a la realidad".*

Se aprecia la modalidad falsaria del art. 390.1.2. CP, en la que son encuadrables –STS 411/2016 de 13 de mayo- los supuestos de simulación total o parcial de un documento de modo que induzca a error, al representar un hecho inveraz que permite afirmar que el documento elaborado es falso, introduciendo de esta manera en el tráfico jurídico un documento que no garantiza que lo declarado sea efectivamente cierto, fingiendo lo que no es, creando una apariencia inexistente.

La confección formal de dos expedientes administrativos completos antedatados (referidos al stand de Fitur y al espectáculo de Plaza Mayor), una vez terminado Fitur a lo largo del mes de febrero de 2004, tiene pleno encaje en la falsedad por simulación de documentos, y en este caso lo fueron los distintos Informes, Resoluciones y documentos elaborados a los que se puso una fecha anterior con la finalidad de dotar aquellos de una apariencia de legalidad y encubrir las adjudicaciones ilícitas.

Además, también se elaboró de forma antedatada el contrato para el espectáculo flamenco fechado el 19 de enero de 2004, firmado por parte del IPDC por la Presidencia (bajo la nota "PA" en ausencia) y por el Sr. Báez, y por parte de Down Town Consulting SL, los acusados Sres. Jordán y Nombela, que fue incorporado a los archivos públicos del Ayuntamiento, habiendo resultado del análisis de los metadatos que su fecha de creación fue el 13 de febrero de 2004 y su autora L Montenegro.

Todos esos documentos falsos van destinados a ser incorporados a expedientes oficiales como son los relativos a la adjudicación de contratos públicos, de ahí que consideremos más ajustada a derecho la calificación del Ministerio Fiscal, de estimar cometido un delito continuado de falsedad en documento oficial por funcionario público, en el que habrían participado los acusados del grupo Correa, que la planteada por las acusaciones populares en el sentido de atribuir a éstos la autoría de un delito de falsedad cometido por particular del art. 392 en relación con el art. 390.1.2 CP, porque su actuación consistió en contribuir a la confección formal de los expedientes administrativos antedatados por los funcionarios municipales.

Respecto a la autoría, es conocida la doctrina de nuestro Tribunal Supremo en orden a considerar que el delito de falsedad no constituye un delito de propia mano que exija la realización material de la falsedad por el propio autor, sino que admite su realización a través de persona interpuesta que actúe a su instancia, por lo que la responsabilidad en concepto de autor no precisa de la intervención corporal en la dinámica material de la falsificación, bastando el concierto y el previo reparto de papeles para la realización y el

aprovechamiento de la documentación falsada, de modo que es autor, tanto quien falsifica materialmente, como quien en concierto con él se aprovecha de la acción con tal de que tenga el dominio funcional sobre la falsificación (STS núm. 797/2015 de 24 de noviembre, 287/2015, de 19 de mayo).

Por tanto, todos los acusados tendrían la consideración de autores del art. 28 CP, los funcionarios municipales como autores materiales de todos los documentos antedatados que conforman el iter de los expedientes administrativos, y los acusados del grupo Correa como cooperadores necesarios, al haber colaborado con la elaboración de los pliegos de cláusulas administrativas y técnicas, lo que tuvo lugar como ha quedado probado a partir del 18 de febrero de 2004, así como confeccionando la documentación que debían presentar con sus ofertas (declaraciones fiscales, de la TGSS o las proposiciones económicas), fechándola el 12 de enero de 2004, para aparentar que la presentaban antes de la fecha de adjudicación formal de 15 de enero de 2004 pero en realidad consta elaborada a partir del 20 de febrero y presentada para su incorporación a los expedientes el 26 de febrero de 2004.

Dicho delito estaría prescrito para los acusados funcionarios municipales, al estar castigado con pena menos grave que la del delito de prevaricación, de manera que prescrito el más grave lo está también el de falsedad.

Sin embargo, y por lo mismo, al no estar prescrito el delito continuado de prevaricación para los acusados del grupo Correa, tampoco lo estaría el delito continuado de falsedad documental, por ser delito conexo con el anterior, habiendo de estarse a efectos de prescripción a la infracción más grave (art. 131.4 CP).

3. Los hechos no son constitutivos de un delito de falsedad en documento mercantil del art. 392 en relación con el art. 390.1.1ª CP.

Se imputa a los acusados del grupo Correa dicho delito por la supuesta elaboración de una factura falsa, la correspondiente a la nota de abono nº 006/04 fechada el 1 de junio de 2004 por importe de 2.166 euros (2.512,56 euros IVA incluido) y que habría determinado la modificación de la factura 042/04 de 12 de abril de 2004 e importe de 39.366,92 euros IVA incluido, emitida por Down Town Consulting por el contrato relativo al espectáculo Plaza Mayor.

La prueba practicada, sin embargo, lo que ha puesto de manifiesto es que la razón de ser de la misma fue resolver el problema de una partida al parecer duplicada que constaba en la factura ya emitida por Down Town Consulting, y que se solventó, en lugar de descontando de ésta el importe duplicado, realizando una nota de abono a favor del IPDC por tal cantidad con anterioridad al pago de aquella, procediéndose a aprobar la factura inicial por la diferencia, constando efectivamente que el decreto que aprueba la misma de 4 de agosto de 2004 y después el que lo ordena lo es por la diferencia.

Aun tratándose de un modo de proceder anómalo, pues lo normal hubiese sido, dado que aún la factura inicialmente presentada no estaba aprobada, descontar dicha partida en la factura emitida, tal irregularidad mercantil no supone la comisión de un delito de falsedad documental, porque la misma responde a algo real, cual era una partida duplicada, y no supone alteración documental de la factura inicial, emitida por los servicios prestados.

Tampoco se aprecia dicho delito por la alteración dolosa de la fecha en la factura emitida por el espectáculo en los Jardines de Cecilio Rodríguez, al hacerse constar como fecha de la misma el 20 de febrero de 2004 y haber resultado acreditado con los metadatos del archivo informático de dicha factura, hallado entre la documentación intervenida en la sede de las empresas que en realidad fue confeccionada el 24 de febrero de 2004, pues la misma responde a un servicio prestado, al cual se dio conformidad, por lo que no hay mutación de la realidad, únicamente hay un cambio de fecha, en este caso irrelevante, pues no surte ningún efecto en el tráfico jurídico.

Han de ser absueltos por tanto de este delito todos los acusados.

4. Los hechos no son constitutivos de un delito de fraude a las Administraciones Públicas del art. 436 CP.

El Ministerio Fiscal formuló acusación como autores del art. 28.1 CP a los acusados funcionarios municipales, y como cooperadores necesarios del art. 28.2 b) CP a los acusados del grupo Correa.

En el mismo sentido las acusaciones populares, por un lado, Dña. Carmen Ninet y Dña. Cristina Moreno, y, por otro, D. Pablo Nieto y otros.

El art. 436 CP, en su redacción vigente hasta diciembre de 2010, aplicable al caso de autos, decía: "La autoridad o funcionario público que, interviniendo por razón de su cargo en cualquiera de los actos de las modalidades de contratación pública o en liquidaciones de efectos o haberes públicos, se concertara con los interesados o usase de cualquier otro artificio para defraudar a cualquier ente público, incurrirá en las penas de prisión de uno a tres años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a diez años".

La doctrina jurisprudencial ha considerado que con este delito se castiga el concierto para defraudar a la Administración Pública, de manera que aun no siendo necesario que se produzca un perjuicio patrimonial, sí se exige el dolo o la intención de defraudar como elemento subjetivo del injusto.

Sobre ello se ha pronunciado la STS 402/2019, de 12 de septiembre, al resolver un supuesto similar, recogiendo la doctrina jurisprudencial anterior en la materia, y entrando a analizar el elemento subjetivo del tipo.

Recoge la doctrina de la STS 673/2016, de 21 de julio, en la que se afirma que "La jurisprudencia de esta Sala considera el fraude a la administración como un delito tendencial de mera actividad, que en realidad incluye la represión penal de actos meramente preparatorios, ya que no necesita para la consumación, ni la producción del efectivo perjuicio patrimonial, ni tan siquiera el desarrollo ejecutivo del fraude, sino la simple elaboración concordada del plan criminal, con la finalidad de llevarlo a cabo (STS 884/13, de 18 de noviembre o 391/14, de 8 de mayo); razón por la que cierta doctrina destaca que una denominación más acertada para este ilícito sería la de "concierto para el fraude a la Administración". Y se ha considerado también que la relación de este tipo penal y el de malversación (que consiste en sustraer o consentir que otro sustraiga los caudales públicos) es de progresión cuantitativa, de modo que el delito de fraude es un delito que se ubica en un estadio previo al de la malversación de caudales públicos, debiendo excluirse la aplicación

de aquel cuando la defraudación se materializa (STS 841/23, de 18 noviembre y 394/2014, de 7 de mayo)."

También la *STS 613/2018, de 29 de noviembre*, en la que se argumenta en la misma dirección que "como hemos recordado en reciente *STS 362/2018, de 18 de julio*, en cuanto al delito de fraude a la administración la tipicidad exige la connivencia o el uso de un artificio para defraudar a la administración y no es preciso la existencia de un concreto perjuicio, sino su persecución por parte de los funcionarios públicos encargados de un proceso de contratación pública, que se conciertan con el interesado en la actuación administrativa: Es un delito de simple actividad, con una finalidad perseguida, un *elemento subjetivo del injusto* que es identificado con la preposición "para", describiendo la finalidad pretendida. La defraudación consiste siempre en el quebrantamiento de una especial relación de confianza. No requiere que el funcionario se haya enriquecido personalmente, ni que la administración correspondiente haya sido sujeto pasivo de una acción que le haya dañado efectivamente su patrimonio. El delito por el contrario, se consuma por el quebrantamiento de los deberes especiales que incumben al funcionario, generando un peligro para el patrimonio de la entidad pública. Se trata de un delito que protege tanto el lícito desempeño en la función pública como el patrimonio público frente a los riesgos que el incumplimiento de los deberes el cargo puede generar al mismo. En esa tipicidad no es precisa la efectiva realización del perjuicio, sino su persecución y a esa declaración de concurrencia puede llegarse a partir de una prueba que acredite, por ejemplo, la venta por debajo de un precio procedente o a través de un análisis de la situación concurrente en el hecho del que resulta esa intención. En este sentido una reiterada jurisprudencia de esta Sala ratifica que la tipicidad en el delito de fraude se alcanza con la simple elaboración concordada del plan criminal (concierto) o la puesta en marcha de artificios con la finalidad de llevarlo a cabo (*SSTS 806/2014, de 23 de diciembre; 797/2015, de 13 de diciembre; y 185/2016, de 4 de marzo*)".

Del examen de dicha Jurisprudencia concluye la *STS 402/2019* que "si bien se estima suficiente para entender cometido un delito de fraude, desde la perspectiva del elemento objetivo, que haya un riesgo de que se ocasione un perjuicio económico para la Administración derivado de la forma ilegal en que se hace la adjudicación de un contrato sin pasar por el procedimiento de licitación pública, lo cierto es que, al margen de ese requisito objetivo, también exige el subjetivo de que la adjudicación ilegal se haga con propósito de defraudar a la administración. De modo que cuando ese propósito no consta probado, sino que solo se prueba la intención de favorecer a una determinada persona o empresa mediante un sistema restringido de adjudicación sin buscar un perjuicio económico para el ente público, la conducta no resultaría punible".

Ese propósito o intención como elemento subjetivo del injusto no se satisface con la concurrencia de un dolo eventual sobre un posible perjuicio económico para la administración que finalmente no se materializa, porque según sigue diciendo "las locuciones "propósito" e "intención" son las propias del dolo directo y no del dolo eventual. También ha de traerse a colación que la expresión "para defraudar" que integra el texto del *art. 436 del C. Penal* es considerada por la doctrina mayoritaria como un elemento subjetivo del injusto, elemento que no parece fácilmente compatible con el dolo eventual".

Así como que "situándonos en la perspectiva del bien jurídico tutelado por la norma penal, una vez admitida la relación de progresión cuantitativa entre los delitos de malversación y de fraude (*arts. 432 y 436 CP*), al considerar a éste como un escalón previo

del anterior, ha de estimarse que la falta de un dolo directo de perjuicio sobre el patrimonio público impide subsumir en el presente caso los hechos en el tipo penal del *art. 436 del C. Penal*. Sin que se considere suficiente para apreciar el tipo con que se dé una actuación funcional contraria al correcto desenvolvimiento de la función pública o al deber de fidelidad del funcionario, bienes jurídicos que quedarían ya aquí tutelados con la aplicación del *art. 404 del texto punitivo*".

Aplicando dicha doctrina al caso de autos, similar al allí resuelto, pues también se trataba de una adjudicación ilegal de unas obras por una administración pública a favor de una empresa determinada, hemos de concluir en la falta de concurrencia de los elementos de dicho tipo penal.

Respecto al elemento objetivo, no se ha descrito en los relatos de la acusación ni ha quedado acreditado que la conducta de los acusados haya causado un perjuicio patrimonial al Ayuntamiento de Jerez, o al menos que haya habido una situación de riesgo de sufrir ese perjuicio. No ha sido objeto de debate el tema de un posible sobrecoste en el cobro de los servicios prestados.

Pero aun aceptando que concurriera el elemento objetivo por bastar únicamente una situación de riesgo (*STS 63/2017, de 8 de febrero*), un perjuicio en abstracto para la Administración por ese quebrantamiento del deber de fidelidad del funcionario público, faltaría el elemento subjetivo, "para defraudar", el cual está ausente del relato acusatorio, no se deduce un concierto entre funcionarios y acusados del grupo Correa para defraudar a la administración, aunque luego no se haga efectivo, que no puede sobreentenderse en la adjudicación ilegal a dichas empresas, porque dicho favorecimiento está ya penalizado con el delito de prevaricación, sería necesario que hubiera quedado puesto de manifiesto que la intención que tenían más allá de adjudicar de forma directa a estos contratos a las empresas del grupo Correa sin necesidad de que se sometieran a la licitación pública era la de perjudicar a la Administración obteniendo un enriquecimiento económico con cargo a las arcas públicas, aunque luego no se materialice, porque, en ese caso, lo que se cometería sería un delito de malversación, y éste absorbería al de fraude en términos de progresión cuantitativa.

En definitiva, procede la absolución de todos los acusados por este delito.

CUARTO.- Los acusados D. Francisco Correa Sánchez, D. Pablo Crespo Sabarís, Dña. Isabel Jordán Goncet y D. Javier Nombela Olmo son penalmente responsables como cooperadores necesarios del *art. 28.2. b) del Código Penal* de un delito continuado de prevaricación de los *arts. 404 y 74 CP* y de un delito continuado de falsedad en documento oficial cometido por funcionario público de los *arts. 390.1.2 y 74 CP*

1. Respecto al delito de prevaricación, aunque estamos ante un delito especial propio, que sólo cometería la autoridad o funcionario que a sabiendas haya dictado una resolución arbitraria (en el sentido amplio que antes hemos señalado respecto al concepto de resolución), se ha admitido por nuestra Jurisprudencia la participación de terceros (extraneus) en el delito de prevaricación cometido por el funcionario (intraneus), ya sea en la condición de inductor o de cooperador necesario (*SSTS 358/2016 de 26 de abril ó 773/2014 de 28 de octubre*)

Dicha condición de partícipe como extraneus la puede tener tanto un tercero ajeno a la administración como un funcionario que aunque participe en el procedimiento administrativo carezca de capacidad decisoria. Con la salvedad de que, o bien lo será a título de inductor, es decir haciendo que nazca en otro la resolución criminal, determinando al autor a la comisión de un hecho delictivo, creando en él la idea de realizarlo, lo que lleva a cabo de una forma directa y terminante, referida a una persona y a una acción determinada, por tanto supone la creación del dolo en el autor principal mediante un influjo síquico idóneo, bastante y causal, directamente encaminado a la realización de una acción delictiva determinada (*STS 787/2013 de 23 de octubre*). O bien a título de cooperador necesario, que supondrá la participación de un tercero en el proceso dirigido a la adopción de la resolución injusta con una intervención administrativa previa, no decisoria, pero sí decisiva, lo que en definitiva con arreglo a su propio concepto supone la colaboración de quien interviene en el proceso de ejecución del delito con una aportación operativamente indispensable, conforme a la dinámica objetiva del hecho delictivo (*STS núm. 357/2012 de 16 de mayo*).

Este el caso de autos. Los acusados han intervenido como cooperadores necesarios y extraneus en el delito cometido por otros.

La decisión verbal de adjudicación directa por el Ayuntamiento de Jerez (IPDC) a las empresas pertenecientes al grupo Correa se debió adoptar sobre el mes de octubre o noviembre de 2003 aproximadamente, por otra u otras personas distintas a los funcionarios municipales acusados en este procedimiento, que lo son como cooperadores necesarios. Fueron también investigados D. Isidro Cuberos, por aparecer como interlocutor entre las empresas y el Ayuntamiento, quedando extinguida su responsabilidad criminal por fallecimiento el 27 de octubre de 2015, y la alcaldesa de Jerez Sra. García Pelayo, aforada en el TS, respecto a la cual se dictó auto de sobreseimiento provisional de 28 de abril de 2016, por falta de prueba suficiente del dolo necesario al dictar las resoluciones ilegales y arbitrarias.

La ausencia del autor directo del delito de prevaricación no es óbice al castigo de los cooperadores necesarios, también coautores, que con su intervención eficaz y relevante hayan contribuido a que se materialice la adjudicación ilegalmente realizada.

En este sentido, la *STS 214/2018, de 8 de mayo, que confirma la STJCV 1/2017, de 8 de febrero* (Pieza Fitur Valencia), descartó que se hubiera vulnerado el art. 28.2.b) al haberse condenado al partícipe y absuelto al autor por falta de dolo del delito de prevaricación, citando un caso parecido (*STS 222/2010, de 4 de marzo: se absuelve al responsable político que actúa bajo un error al no tener conocimiento del acuerdo entre su subordinado y un tercero. El subordinado era el partícipe en la conducta prevaricadora realizada por el absuelto, que obra sin dolo de prevaricación*), en el que se resolvió que "cabe responsabilizar al partícipe con independencia del componente subjetivo del tipo ejecutado por el autor. Por ello cabe participar en un hecho antijurídico cuyo autor principal está incurso en un error de tipo vencible o que, para él es invencible. Nadie puede verse obligado a responder si no es por su propio comportamiento y no por el de otro".

Y es que como también señala la *STS 303/2013, de 26 de marzo*, a pesar de que el principio de accesoriedad se ha convertido en uno de los fundamentos del castigo del partícipe, se ha de tener en consideración que este ha de entenderse no por la relación entre el partícipe y el autor material, sino por la acción que uno y otro protagonizan, de tal suerte que para que exista accesoriedad es indispensable que exista un hecho principal

típicamente antijurídico, con independencia de que este pueda ser atribuido a una persona concreta o que aquélla a la que inicialmente se imputaba resulte absuelta.

Por tanto, habiendo existido en el presente caso una adjudicación ilegal y arbitraria de contratos públicos a las empresas del grupo Correa, que es el hecho típico antijurídico, en el que han participado de forma consciente y voluntaria los acusados funcionarios municipales como los acusados vinculados a las empresas del Sr. Correa, es dicha participación lo que permitiría fundar su condena, con independencia de la determinación de la autoría.

Cuando hemos analizado en un fundamento anterior la conducta de cada acusado en relación con los hechos que se les imputan concluimos que todos contribuyeron de forma eficaz y relevante en que las adjudicaciones ilegales se llevaran a efecto así como en la confección posterior de los expedientes antedatados para dotarlas de una apariencia de legalidad, si bien como también se ha resuelto, finalmente sólo procede declarar la responsabilidad penal como copartícipes de los acusados vinculados al grupo Correa, pero no de los funcionarios municipales, por estar prescritos los hechos respecto a ellos.

En cuanto al grado de participación, se ha discutido por la defensa de D. Javier Nombela que su contribución haya sido necesaria y esencial, solicitando sea considerado como cómplice del art. 63 CP por haber actuado cumpliendo órdenes y siguiendo instrucciones de la Sra. Jordán y del Sr. Crespo.

La STS 423/2019, de 19 de septiembre, recogiendo la doctrina jurisprudencial acerca de la distinción entre cooperador necesario y cómplice, establece que "lo que distingue al **cooperador necesario** del **cómplice** no es el dominio del hecho, que ni uno ni otro tienen. Lo decisivo a este respecto es la importancia de la aportación en la ejecución del plan del autor o autores" (STS. 699/2005 de 6.6). Y que la **complicidad requiere una participación meramente accesorio, no esencial** (STS. 147/2007 de 28.2), debiendo existir entre la conducta del cómplice y la ejecución de la infracción, una aportación que aunque no sea necesaria, facilite eficazmente la realización del delito de autor principal (STS 185/2005 de 21.2). También la STS. 1216/2002 de 28.6 dice que la **complicidad** requiere el concierto previo o por adhesión ("pactum scaeleris"), la conciencia de la ilicitud del acto proyectado ("consciencia scaeleris"), el denominado "animus adiuvandi" o voluntad de participar contribuyendo a la consecución del acto conocidamente ilícito y finalmente la aportación de un esfuerzo propio, de carácter secundario o auxiliar, para la realización del empeño común. Se distingue de la coautoría en la carencia del dominio funcional del acto y de la cooperación necesaria en el carácter secundario de la intervención, sin la cual la acción delictiva podría igualmente haberse realizado, por no ser su aportación de carácter necesario, bien en sentido propio, bien en el sentido de ser fácilmente sustituible al no tratarse de un bien escaso.

A la vista de dicha doctrina, no podemos calificar la participación de los acusados del grupo Correa como secundaria o auxiliar en la ejecución de los actos conducentes a llevar a efecto las adjudicaciones ilegalmente obtenidas en beneficio de las empresas del grupo, pues como se ha concretado en el apdo. destinado a la prueba de su participación, la contribución de cada uno fue esencial y necesario al cumplimiento del fin ilícito.

Fue esencial la participación del Sr. Correa, aunque materialmente no firmara ni elaborara ninguna documentación, pues fue quien haciendo uso de sus relaciones personales obtuvo la adjudicación directa de esos contratos públicos y él era el dueño y el beneficiario final de dichas adjudicaciones. Delegó la ejecución de los eventos en el Sr. Crespo, pero éste le daba cuentas a aquel.

También fue esencial la participación del Sr. Crespo, gerente de la actividad de las empresas adjudicatarias, y, por tanto, todo se hizo bajo sus órdenes y supervisión. Además interviene directamente en la elaboración de los pliegos y presupuestos de los concursos, ordena a sus empleados Sres. Jordán y Nombela la elaboración de la documentación relativa a la oferta de Special Events y Down Town Consulting, firma la correspondiente a Special Events como su representante legal y envía en su sobre al IPDC a la atención de la Sra. Montenegro. Tras la feria, ordena y supervisa la gestión del cobro de las facturas por todos los eventos encargada al Sr. Nombela.

Los empleados Sres. Jordán y Nombela deben ser considerados cooperadores necesarios y no cómplices. La primera ha reconocido su conocimiento de la adjudicación directa de los eventos y su participación voluntaria y consciente en la elaboración de la documentación antedatada, bajo las órdenes e instrucciones del Sr. Crespo, quien a su vez reportaba al Sr. Correa.

Aun cuando la defensa del Sr. Nombela ha solicitado que en caso de condena se le considere cómplice, lo que es acorde con la declaración del mismo, en la que ha manifestado que se limitó a rellenar unas plantillas y que era junior de Dña. Isabel, lo cierto es que de la prueba practicada, ya señalada respecto en fundamento anterior, resulta que además de haber participado en la elaboración de la documentación relativa a la oferta económica de Down Town Consulting, junto con la Sra. Jordán, firmando ambos como apoderados de dicha empresa tanto la oferta antedatada como la solicitud de sustitución de la fianza por la retención en precio, preparando y enviando la factura, es al mismo a quien de forma exclusiva se le encarga el cobro de las facturas de todos los eventos por el Sr. Crespo, lo que persigue hasta que se hace efectivo, como se deduce de los correos que intercambia con el Sr. Cuberos. Su contribución era esencial y no podía ser prestada por otro empleado porque él era el apoderado de DTC, por tanto, él debía firmar toda la documentación antedatada, que también elabora junto con la Sra. Jordán, no a las órdenes de ésta, sino ambos a las órdenes de D. Pablo Crespo. Y también por ser su función específica la de gestión del cobro de las cuentas de los clientes (se le encarga el cobro de todas, no sólo de DTC), era la persona competente para el cobro de las facturas.

2. En cuanto al delito de falsedad documental, es reiterada la doctrina de nuestro Tribunal Supremo en orden a considerar que el delito de falsedad no constituye un delito de propia mano que exija la realización material de la falsedad por el propio autor, sino que admite su realización a través de persona interpuesta que actúe a su instancia, por lo que la responsabilidad en concepto de autor no precisa de la intervención corporal en la dinámica material de la falsificación, bastando el concierto y el previo reparto de papeles para la realización y el aprovechamiento de la documentación falseada, de modo que es autor, tanto quien falsifica materialmente, como quien en concierto con él se aprovecha de la acción con tal de que tenga el dominio funcional sobre la falsificación (*STS núm. 797/2015 de 24 de noviembre, 287/2015, de 19 de mayo*).

A la vista de dicha doctrina, y conforme a la imputación realizada por las acusaciones, han de considerarse a los acusados como cooperadores necesarios en el delito de falsedad en documento oficial cometido por los funcionarios públicos, al haber colaborado de forma esencial en la confección formal de los expedientes antedatados una vez terminado Fitur.

Así, el Sr. Correa, como dueño de las empresas, era el principal beneficiario de la actividad ilícita desarrollada, por tanto, aun cuando no participara materialmente en la confección de documentos falsos, en tanto controlaba en última instancia las decisiones que se adoptaban en el desarrollo de la actividad de sus empresas, era concedor y estaba de acuerdo en ello para dar una cobertura de legalidad a las adjudicaciones directas realizadas a favor de sus empresas.

El Sr. Crespo, como gerente de derecho y de hecho de las empresas adjudicatarias, no sólo comunicó y dio la orden a sus empleados de preparar la documentación necesaria para presentarse a los concursos, ello una vez terminado Fitur y prestados los servicios, sin que también intervino materialmente en la elaboración tanto de los pliegos y presupuestos de los expedientes relativos al Stand y Plaza Mayor (así se deduce de los correos con D. Isidro), que quedaron terminados no antes del 18 de febrero de 2004, para su incorporaron a los expedientes administrativos como si hubiesen sido presentados antes de la resolución de aprobación de pliegos de 8 de enero de 2004, como de la documentación antedatada que debieron presentar con la oferta relativa al Stand y Plaza Mayor, la cual ordenó elaborar y presentar a los empleados acusados Sres. Jordán y Nombela, fechada el 12 de enero de 2004, cuando en realidad se elaboró el 20 de febrero de 2004, y firmada por él como representante de Special Events la referida al Stand, y por aquellos empleados la de Plaza Mayor como apoderados de DTC, para su incorporación a los expedientes como si su presentación se hubiese realizado en fecha anterior a la de adjudicación de 15 de enero de 2004. Además, firmó la solicitud antedatada de sustitución de la fianza por retención en precio de 16 de enero de 2004, que fue elaborada por Dña. Lourdes, y también el contrato antedatado del stand fechado el 19 de enero de 2004. Por último, hizo el seguimiento del cobro, enviando (por sí o por otra persona a su cargo) las facturas a la persona de contacto en el IPDC, Dña. Lourdes, sino controlando la gestión realizada a tal efecto por el acusado D. Javier Nombela bajo su dirección.

Los acusados Dña. Isabel Jordán y D. Javier Nombela fueron quienes realizaron las labores materiales de confeccionar, rellenar, firmar lo relativo a DTC por ser sus apoderados y dar las instrucciones precisas para la presentación de la documentación antedatada en el IPDC, lo que llevaron a cabo a partir del 20 de febrero de 2004, si bien la fecharon de forma consciente el 12 de enero de 2004 porque así se les ordenó por el Sr. Crespo, quedando incorporada por los funcionarios en los expedientes conformados como si fuesen de fecha anterior a la adjudicación fechada el 15 de enero de 2004, aunque su presentación según el Registro fue el 26 de febrero de 2004. Asimismo, firmaron el contrato menor relativo al espectáculo flamenco elaborado con carácter antedatado por persona del IPDC, en nombre de DTC.

QUINTO.- CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL.

Debe partirse de la reiterada doctrina jurisprudencial de la *Sala Segunda del Tribunal Supremo -por todas, STS 467/2015, de 20 de julio, ROJ STS 3499/2015, FJ 2-*, en el sentido de "que las circunstancias modificativas de la responsabilidad, cuya carga probatoria compete a la parte que las alega, deben estar tan acreditadas como el hecho delictivo mismo (*SSTS 138/2002 de 8.2, 716/2002 de 22.4, 1527/2003, de 17.11, 1348/2004 de 29.11, 369/2006, de 23.3*). Los déficits probatorios no deben resolverse a favor del reo, sino en favor de la plena responsabilidad penal (*STS. 1477/2003 de 29.12*). En definitiva, para las eximentes o atenuantes no rige la presunción de inocencia ni el principio "in dubio pro reo".

1. Atenuante de colaboración o confesión tardía.

Solicita el Ministerio Fiscal se aprecie a la acusada Dña. Isabel Jordán, respecto a todos los delitos por la que es acusada, la atenuante analógica muy cualificada de colaboración del art. 21.1ª.7ª en relación con el art. 66.1.2ª CP, en base a la colaboración prestada en el esclarecimiento de los hechos dado que, en fecha anterior a la celebración del juicio oral, el 9 de abril de 2019 presentó escrito en la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, en el que reconocía los hechos y detallaba la forma en que se habían realizado y la distinta documentación que lo acreditaba, y, posteriormente, en su declaración en el juicio oral ratificó el mismo y relató cómo sucedieron los hechos, así como su participación y la de los demás.

Conforme a doctrina jurisprudencial reiterada, entre las más recientes en las STS STS 500/2019, de 24 de octubre ó 108/2019, de 5 de marzo, se reconoce la posibilidad de apreciar la atenuante de confesión como atenuante analógica (*SS 08/10/2014, 17/02/2012, 22/12/2011, 08/11/2018*) en aquellos casos en los que, no respetándose el requisito temporal, sin embargo el autor reconoce los hechos y aporta una colaboración relevante para la justicia, realizando así un acto contrario a su acción delictiva que, de alguna forma, contribuye a la reparación o restauración del orden jurídico vulnerado (*SS 809/2004, de 23 junio, y 1348/2004, de 25 de noviembre*). En tales supuestos la justificación de la atenuante, como acaece en general con las que atienden a circunstancias posteriores a la consumación del delito, se encuentra en consideraciones de política criminal orientadas a impulsar la colaboración con la justicia en el concreto supuesto del *art. 21.4ª del Código Penal*, pero en todo caso debe seguir exigiéndose una cooperación eficaz, seria y relevante aportando a la investigación datos especialmente significativos para esclarecer la intervención de otros individuos en los hechos enjuiciados (*SS 14/05/2001, 24/07/2002*), que la confesión sea veraz, aunque no es necesario que coincida en todo (*SS. 31/01/2001 y 22/01/1997*). No puede apreciarse atenuación alguna cuando la confesión es tendenciosa, equivoca y falsa, exigiéndose que no oculte elementos relevantes y que no añada falsamente otros diferentes, de manera que se ofrezca una versión irreal que demuestre la intención del acusado de eludir sus responsabilidades (*S 20/09/2006*). No se considera confesión la sola inculpación de otros si el acusado no confiesa su hecho, siendo preciso que se mantenga en todas las fases del procedimiento.

En el caso de autos, ha quedado acreditada que la colaboración de la coacusada ha sido real, activa y eficaz al mejor esclarecimiento de los hechos, en tanto no se ha limitado a reconocer los hechos cometidos, sino que ha aportado un relato detallado de cómo sucedieron los mismos así como de su participación y la de los demás acusados, señalando la distinta documentación en que se apoya, ya incorporada a la causa, y que viene a corroborar sus manifestaciones. Asimismo, y durante la instrucción aportó a las actuaciones un disco duro con documentación afectante a la causa, y que en su día depositó ante Notario a

disposición judicial en octubre de 2007, antes por tanto del inicio de las actuaciones, y que ha sido de utilidad en orden a la acreditación de las actuaciones concretas de los acusados del grupo Correa, tanto las relativas al inicio de las gestiones y contrataciones precisas para la ejecución de los eventos antes de su adjudicación formal como la elaboración de sus ofertas y demás documentos que debían presentarse para participar en el concurso y que se elaboraron después de terminado Fitur.

Por tanto, concurren los presupuestos jurisprudenciales que permiten apreciarle la atenuante analógica de colaboración del art. 21.7 y 21.4 CP solicitada y además en el grado de muy cualificada (art. 21.1 CP), atendiendo a razones de política criminal como son las de dar una respuesta penal más beneficiosa a la acusada que se arrepiente y aporta datos relevantes para el enjuiciamiento de los hechos, por el plus que supone sobre la mera conformidad, que ya por sí sería suficiente para apreciar la atenuante simple, y además por el grado de exposición y riesgo personal que implica la colaboración prestada en relación a los delitos que nos ocupan y a las personas implicadas, por las consecuencias de venganza y represalias que puede acarrearle, lo que debe tener su reflejo en la pena impuesta (art. 66.1.2ª CPO), como se razonará en el fundamento correspondiente a su individualización.

2. Atenuante de dilaciones indebidas.

Se solicita por todas las defensas, con carácter subsidiario a su petición de absolución, se aprecie para todos los acusados la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada, señalándose por los Letrados de los acusados Sras. Montenegro, Pérez y Abascal los distintos períodos de paralización de la causa.

Así, por la defensa de la Sra. Montenegro se alegaron las siguientes paralizaciones: del 20 de mayo de 2009 a 2 de febrero de 2011, de 30 de mayo de 2011 a 27 de marzo de 2014 (resolución del recurso de reforma contra el archivo) y desde el 7 de enero de 2016 (apertura de juicio oral) hasta el 26 de junio de 2018 (finalización de las recusaciones en las que no han sido parte).

Por la defensa de las Sras. Pérez y Abascal se señalaron como períodos de paralización: desde la providencia de 8 de septiembre de 2009 (tomo 1 folio 1) hasta la providencia de 18 de febrero de 2011 (tomo 1 folio 282), desde la providencia de 29 de junio de 2011 (tomo 2, folio 439) hasta la diligencia de 17 de marzo de 2014 (tomo 3, folio 2), y añade el tiempo transcurrido desde la diligencia de 18 de abril de 2016 de esta Sala, que tiene recibidos los autos, hasta la fecha de celebración del juicio a causa de la necesidad de tramitar los sucesivos incidentes de recusación planteados por las acusaciones populares y a los que dicha parte resulta ajena.

El Ministerio Fiscal se opuso a su apreciación en el informe oral del juicio y las acusaciones populares no se pronunciaron al respecto.

Las dilaciones indebidas están recogidas como atenuante en el art. 21.6ª del Código Penal en los siguientes términos: "*La dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa*".

Como recuerda la STS 402/2019, de 12 de septiembre, la dilación indebida es considerada por la jurisprudencia como un concepto abierto o indeterminado, que requiere, en cada caso, una específica valoración acerca de si ha existido efectivo retraso

verdaderamente atribuible al órgano jurisdiccional, si el mismo resulta injustificado y si constituye una irregularidad irrazonable en la duración mayor de lo previsible o tolerable. Se subraya también su doble faceta *prestacional* -derecho a que los órganos judiciales resuelvan y hagan ejecutar lo resuelto en un plazo razonable-, y *reaccional* -traduciéndose en el derecho a que se ordene la inmediata conclusión de los procesos en que se incurra en dilaciones indebidas-. En cuanto al carácter razonable de la dilación de un proceso, ha de atenderse a las circunstancias del caso concreto con arreglo a los criterios objetivos consistentes esencialmente en la complejidad del litigio, los márgenes de duración normal de procesos similares, el interés que en el proceso arriesgue el demandante y las consecuencias que de la demora se siguen a los litigantes, el comportamiento de éstos y el del órgano judicial actuante. Por lo demás, en la práctica la jurisdicción ordinaria ha venido operando para graduar la atenuación punitiva con el criterio de la necesidad de pena en el caso concreto, atendiendo para ello al interés social derivado de la gravedad del delito cometido, al mismo tiempo que han de ponderarse los perjuicios que la dilación haya podido generar al acusado (*SSTEDH de 28 de octubre de 2003, Caso González Doria Durán de Quiroga c. España* ; *28 de octubre de 2003, Caso López Sole y Martín de Vargas c. España* ; *20 de marzo de 2012, caso Serrano Contreras c. España* ; *SSTC 237/2001 , 177/2004 ,153/2005 y 38/2008*; y *SSTS 1733/2003, de 27-12 ; 858/2004, de 1-7 ; 1293/2005, de 9-11 ; 535/2006, de 3-5 ; 705/2006, de 28-6 ; 892/2008, de 26-12 ; 40/2009, de 28-1 ; 202/2009, de 3-3 ; 271/2010, de 30-3 ; 470/2010, de 20-5 ; y 484/2012, de 12-6 , entre otras*).

También tiene establecido la Sala Segunda que son dos los aspectos que han de tenerse en consideración a la hora de interpretar esta atenuante. Por un lado, la existencia de un "plazo razonable", a que se refiere el *artículo 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, que reconoce a toda persona el "derecho a que la causa sea oída dentro de un plazo razonable", y por otro lado, la existencia de dilaciones indebidas, que es el concepto que ofrece nuestra *Constitución en su art. 24.2*. En realidad, son conceptos confluyentes en la idea de un enjuiciamiento sin demora, pero difieren en sus parámetros interpretativos. Las dilaciones indebidas son una suerte de proscripción de retardos en la tramitación, que han de evaluarse con el análisis pormenorizado de la causa y los lapsos temporales muertos en la secuencia de tales actos procesales. Por el contrario, el "plazo razonable" es un concepto mucho más amplio, que significa el derecho de todo justiciable a que su causa sea vista en un tiempo prudencial, que ha de tener como índices referenciales la complejidad de la misma y los avatares procesales de otras de la propia naturaleza, junto a los medios disponibles en la Administración de Justicia (*SSTS 91/2010, de 15-2; 269/2010, de 30-3; 338/2010, de 16-4; 877/2011, de 21-7; y 207/2012, de 12-3*).

La doctrina jurisprudencial sostiene que el fundamento de la atenuación consiste en que la pérdida de derechos, es decir, el menoscabo del derecho fundamental a ser enjuiciado en un plazo razonable o sin dilaciones indebidas, equivale a una pena natural, que debe compensarse en la pena que vaya a ser judicialmente impuesta por el delito para mantener la proporcionalidad entre la gravedad de la pena (la pérdida de bienes o derechos derivada del proceso penal) y el mal causado por la conducta delictiva (*SSTC 177/2004 y 153/2005*). Por lo tanto, esa pérdida de derechos derivada del menoscabo del derecho fundamental debe determinar la reducción proporcional de la gravedad de la pena adecuada a la gravedad de la culpabilidad, porque ya ha operado como un equivalente funcional de la pena respecto a la que corresponde por el grado de culpabilidad. Ahora bien, que ello sea así no significa, sin embargo, como precisa la doctrina, que el transcurso del tiempo comporte

una extinción, ni siquiera en parte, de la culpabilidad, pues esta es un elemento del delito que como tal concurre en el momento de su comisión y el paso del tiempo no comporta, por lo tanto, que disminuya o se extinga (SSTS 987/2011, de 15-10; 330/2012, de 14-5; y 484/2012, de 12-6).

Y en cuanto a las causas del retraso a ponderar para la aplicación de la atenuante, la jurisprudencia ha señalado que "ni las deficiencias organizativas ni el exceso de trabajo pueden justificar, frente al perjudicado, una dilación indebida" (SSTS 1086/2007; 912/2010; y 1264/2011, entre otras; STEDH 20-3-2012, caso *Serrano Contreras c. España*).

Por último, y en lo que concierne al cómputo del plazo razonable, comienza a correr cuando una persona es imputada formalmente y finaliza con la sentencia que pone fin a la causa (SSTEDH de 17 de diciembre de 2004, caso *Pedersen y Baadsagaard c. Dinamarca*; 13 de noviembre de 2008, caso *Ommer c. Alemania*; y 11 de febrero de 2010, caso *Malet c. Francia*; y SSTS 106/2009, de 4-2; 326/2012, de 26-4; 440/2012, de 25-5; y 70/2013, de 21-1).

En el caso sometido a enjuiciamiento, las actuaciones se iniciaron tras la presentación en las DP 275/2008 de una denuncia vía fax de la entonces Alcaldesa de Jerez Sra. Sánchez de 26 de febrero de 2009 con documentación adjunta, de la que se dio traslado al Ministerio Fiscal, que emitió Informe el 17 de marzo de 2009 (f. 265 tomo 1), y el 17 de abril de 2009 en las DP 1/09 abiertas ya en el TSJM (f. 266 a 268 tomo 1), acordándose por providencia de 20 de mayo de 2009, fecha en la que se recibió la denuncia y documentación original, conforme a lo interesado, dar traslado de la misma a la IGAE para informe (f. 269 a 271 tomo 1). De ello se deja constancia en la providencia de 8 de septiembre de 2009 por la que el Juez Instructor acuerda la apertura de la pieza separada "Ayuntamiento de Jerez" (tomo 1 folio 1).

Desde la providencia de 8 de septiembre de 2009 hasta la providencia de 2 de febrero de 2011 en la que se deja constancia del escrito denuncia de D. Pablo Nieto y otros presentado el 26 de enero de 2011 y se acuerda dar traslado al Fiscal y las partes (f. 275 tomo 1), no se puede computar como paralización imputable al órgano judicial, por cuanto se había acordado dar trasladado de la documentación a la IGAE y estaba pendiente la emisión de dicho Informe, que se recibió el 28 de marzo de 2011 (f. 404 a 420), quedando justificado ese retraso por la complejidad de la macrocausa de la que se desgajaron diversas piezas siendo numerosos los hechos y los implicados, y abundante la documentación a analizar por el funcionario de la IGAE. Tras lo cual, se requirió al Secretario del Ayuntamiento de Jerez la remisión de la documentación íntegra por providencia de 3 de mayo de 2011 (f. 454 tomo 1) y una vez recibida con fecha 27 de mayo de 2011, se dictó auto judicial de archivo provisional 30 de mayo de 2011, recurrido en reforma por el Fiscal y acusaciones populares.

Ahora bien, desde la providencia de 29 de junio de 2011 en que queda pendiente de resolver el recurso de reforma contra el auto de archivo provisional de las actuaciones de 30 de mayo de 2011, hasta la diligencia de 17 de marzo de 2004 del Juez Central de Instrucción nº 5, sí se observa una inactividad procesal de dos años y nueve meses, sin que haya motivo justificado para esa falta de resolución del recurso de reforma por el Juez Instructor del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Con posterioridad, y tras el dictado del Auto de Procedimiento Abreviado el 5 de noviembre de 2015 y del Auto de Apertura de Juicio oral de 7 de enero de 2016, una vez

recibidas las actuaciones en esta Sección Segunda por diligencia de 17 de abril de 2016, la tardanza en la celebración del juicio no es imputable al órgano de enjuiciamiento, sino al planteamiento por las acusaciones populares de sucesivos incidentes de recusación respecto a los Magistrados componentes del Tribunal enjuiciador. Así, la primera recusación planteada por las Sras. Ninet y Moreno de 6 de mayo de 2016, y de ADADE y el Sr. Nieto y otros de 9 de mayo de 2016, fue estimada por auto de 6 de octubre de 2016, siendo apartados dos Magistrados; por diligencia de ordenación de 19.10.2016 se designa nuevo Tribunal; por providencia de 7 de diciembre de 2017 se nombra nuevo Tribunal, con motivo de traslados o cambios de destino de algunos de sus componentes, y contra esta providencia se plantea recusación por las acusaciones populares Sra. Ninet y ADADE con fechas 7 y 13 de diciembre de 2017, que fue estimada por Auto de 30 de abril de 2018, apartando a uno de los Magistrados; por providencia de 18 de septiembre de 2018 se designa nuevo Ponente, quien dicta Auto de Admisión de pruebas el 5 de noviembre de 2018 y providencia de señalamiento del Juicio oral de 6 de noviembre de 2018, cuyo comienzo tuvo lugar el 3 de junio concluyéndose el 19 de septiembre de 2019.

Pues bien, únicamente respecto al período temporal entre diligencia de 19 de octubre de 2016 y la providencia de 7 de diciembre de 2017, se observa que no se realiza actuación procesal alguna. No puede extenderse a todo el período de tramitación y resolución de las recusaciones porque ello no ha sido imputable al Tribunal.

En definitiva, ha existido un período de paralización en la instrucción de dos años y nueve meses, y otro en fase de enjuiciamiento de un año y dos meses, en total casi cuatro años. Si a ello se añade que la celebración del juicio oral ha tenido lugar diez años después de iniciado el procedimiento, y quince desde la comisión de los hechos, no revistiendo los hechos de esta Pieza excesiva complejidad, entiende la Sala que se justifica la apreciación de la atenuante por haber existido dilaciones extraordinarias e indebidas.

En cuanto a su apreciación como muy cualificada, establece la *STS de 21 de julio de 2016*: "Para aplicarla con ese carácter esta Sala requiere que concurran retrasos en la tramitación de la causa de una intensidad extraordinaria y especial, esto es, que se trate de supuestos excepcionales de dilaciones verdaderamente clamorosas y que se sitúen muy fuera de lo corriente o de lo más frecuente (*SSTS 739/2011, de 14-7; y 484/2012, de 12-6*).

Si repasamos la casuística de las sentencias de casación, se suele aplicar la atenuante como muy cualificada en las causas que se celebran en un periodo que supera como cifra aproximada los ocho años de demora entre la imputación del acusado y la vista oral del juicio. Así, por ejemplo, se apreció la atenuante como muy cualificada en las *sentencias 291/2003, de 3 de marzo (ocho años de duración del proceso); 655/2003, de 8 de mayo (9 años de tramitación); 506/2002, de 21 de marzo (9 años); 39/2007, de 15 de enero (10 años); 896/2008, de 12 de diciembre (15 años de duración); 132/2008, de 12 de febrero (16 años); 440/2012, de 25 de mayo (diez años); 805/2012, de 9 octubre (10 años); 37/2013, de 30 de enero (ocho años); y 360/2014, de 21 de abril (12 años)*.

Nos encontramos en uno de dichos supuestos, pues además del tiempo transcurrido desde la apertura de la Pieza separada hasta el juicio oral (diez años) hay una paralización total de la causa de casi cuatro años, por lo que procede apreciar dicha atenuante como muy cualificada para todos los acusados condenados, con las consecuencias penológicas previstas en el art. 66.1. 2^ª CP, que se determinarán en el fundamento dedicado a la individualización de las penas.

SEXTO.- INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA

El delito de prevaricación está castigado en el art. 404 CP con la pena de siete a diez años de inhabilitación especial para empleo o cargo público, pena que al tratarse de un delito continuado se impondrá en su mitad superior (art. 74.1 CP), por lo que el margen legal de pena imponible es el de ocho años y seis meses a diez años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

El delito de falsedad en documento oficial cometido por funcionario público está castigado en el art. 390.1. 2ª CP con las penas de tres a seis años de prisión, multa de seis a veinticuatro meses e inhabilitación especial de dos a seis años, pena que se impondrá en su mitad superior al ser delito continuado (74.1 CP), es decir, entre cuatro años y seis meses y seis años de prisión, entre quince y veinticuatro meses de multa y entre cuatro y seis años de inhabilitación especial.

A efectos de la individualización de la pena concreta a imponer, ha de resolverse previamente la procedencia de la aplicación de la rebaja de la pena por la condición de extraneus (art. 65.3 CP) en el delito de prevaricación, planteada por las defensas de los Sres. Correa, Crespo y Nombela, y que el Tribunal considera que debe extenderse también a la Sra. Jordán, y después aplicar las reglas del art. 66 CP.

El art. 65.3 CP (redacción dada por LO 15/2003) posibilita la reducción de la pena al extraneus al delito al disponer 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".

Dicha rebaja de la pena no es automática para el no funcionario, sino potestativa o facultativa, debiendo motivarse el uso que se haga de la misma, como así lo expresa la *STS 508/2015*: "efectivamente nuestra jurisprudencia afirma que se trata de una facultad del Tribunal la rebaja de la pena en estos casos; igualmente hemos señalado que en principio la regla general debe ser favorable cuando se trata de no funcionarios precisamente porque no cabe predicar de los mismos la infracción de un deber especial; y que la no aplicación debe ir precedida de una motivación especial y suficiente".

En el caso, considera el Tribunal que procede aplicar esta rebaja a los acusados Sra. Jordán y Nombela, pero no a Sres. Correa y Crespo, a la vista de la posición de éstos en el grupo de empresas, dueño y gerente respectivamente, con poder de decisión y beneficiarios de las adjudicaciones directas, obtenidas por el primero aprovechándose de relaciones personales vinculadas a cargos públicos, y seguidamente ejecutadas por el segundo, actuación ilegal iniciada antes de la intervención de los funcionarios municipales. Sin embargo, se estima procedente dicha rebaja para los Sres. Jordán y Nombela, porque su participación si bien consciente y voluntaria, no puede equipararse a la de aquellos al carecer de capacidad de decisión, y concretarse a la elaboración de parte de la documentación antedatada y en el caso del Sr. Nombela también a actuaciones posteriores relativas al cobro de las facturas, por orden y siguiendo las instrucciones de aquellos.

En consecuencia, la rebaja en grado implica que el margen legal de pena imponible para los acusados considerados extraneus (Sres. Jordán y Nombela) en el delito continuado

de prevaricación comprende desde cuatro años y tres meses a ocho años y seis meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

Por otro lado, dada la concurrencia de una o dos atenuantes, según el acusado, hay que atender al art. 66.1.2ª CP que establece que “Cuando concurren dos o más circunstancias atenuantes, o una o varias muy cualificadas, y no concorra agravante alguna, aplicarán la pena inferior en uno o dos grados a la establecida por la ley, atendidos el número y la entidad de dichas circunstancias atenuantes”, así como la circunstancias personales y de mayor o menor gravedad de los hechos de cada uno, conforme al art. 66.1.6 CP, para fijar la pena concreta (*STS 466/2019, de 14 de octubre*).

Respecto a la acusada Dña. Isabel Jordán, el Ministerio Fiscal solicitó en conclusiones definitivas se le impusiera por el delito continuado de prevaricación de los arts. 404 y 74 CP la pena de seis años de inhabilitación especial para empleo o cargo público, y por el delito continuado de falsedad cometido por funcionario público la pena de un año y dos meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, cuatro meses de multa con una cuota diaria de veinte euros, con la responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 CP en caso de impago, e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante un año. Y a dicha petición se adhirieron las acusaciones populares ejercidas por la representación de Dña. Carmen Ninet Peña y Dña. Cristina Moreno Fernández, D. Pablo Nieto y la Asociación de Abogados Demócratas por Europa, y también el Letrado de su defensa.

Considera el Tribunal que a la vista de su participación así como el posterior arrepentimiento y colaboración en el esclarecimiento de los hechos, concurriendo además de la atenuante de colaboración la de dilaciones indebidas, ambas muy cualificadas (art. 66.1.2ª CP), se considera proporcionada la pena solicitada por el delito continuado de falsedad documental, al haberse rebajado en dos grados, si bien, se entiende que la aplicación del art. 65.3 (extraneus) respecto al delito de prevaricación, obliga a rebajar también en dos grados la pena (sólo lo ha sido en uno), procediendo imponerle por este delito la de 2 años y 6 meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

En cuanto a los acusados Sres. Correa, Crespo y Nombela, dada la concurrencia de la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada respecto a todos los delitos, ha de rebajarse la pena en un grado. Además, al Sr. Nombela ha de rebajarse otro grado más en la pena del delito de prevaricación, por aplicación del art. 65.3 CP.

En todo caso, considera la Sala que son merecedores de mayores penas los Sres. Correa y Crespo que el otro acusado Sr. Nombela, por ser el dueño y gerente, respectivamente, de las empresas beneficiarias de las adjudicaciones ilegales, y, por tanto, quienes tomaban las decisiones y mandaban realizar las actuaciones necesarias a los empleados, que actuaban bajo sus órdenes y siguiendo sus instrucciones, abarcando la participación de aquellos todos los hechos desde la obtención de la adjudicación directa de los contratos hasta el cobro de las facturas (conducta que venían repitiendo con el mismo modus operandi en el ámbito de otras administraciones), mientras que la del Sr. Nombela fue una participación más limitada en la fase previa a la celebración de los eventos (elaboración de la documentación de las ofertas) siendo su mayor protagonismo en el cobro de las facturas. En cualquier caso, dado que ninguno de los tres contribuyó con su declaración a esclarecer los hechos (el Sr. Correa no declaró, el Sr. Crespo sólo a su Letrado y de forma escueta, y el Sr. Nombela negando su conocimiento de los hechos redujo su papel

a mero redactor de plantillas o facturas siguiendo órdenes), la pena de cada uno también ha de ser superior a la de la acusada Dña. Isabel Jordán.

Se impone así a D. Francisco Correa y a D. Pablo Crespo la pena de siete años de inhabilitación especial para empleo o cargo público por el delito continuado de prevaricación y tres años de prisión, doce meses de multa, y tres años de inhabilitación especial para empleo o cargo público por el delito continuado de falsedad en documento oficial.

Se fija para ambos una cuota diaria de 100 euros respecto a la pena de multa, atendida la situación económica de los mismos, que puede deducirse del patrimonio del que son titulares y de los ingresos obtenidos con las actividades de las empresas del grupo Correa (art. 50.5 CP).

Se impone a D. Javier Nombela la pena de tres años y seis meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público por el delito continuado de prevaricación y dos años y tres meses de prisión, ocho meses de multa, y dos años de inhabilitación especial para empleo o cargo público por el delito continuado de falsedad en documento oficial.

Se fija una cuota diaria de veinte euros de multa, importe que se fija en atención a su situación patrimonial y la solvencia parcial declarada en las diligencias.

El impago de la multa llevará consigo una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas (art. 53 CP).

Las penas de prisión llevan consigo la accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena (art. 56 CP).

SEPTIMO.- Responsabilidad civil.

Conforme a los arts. 109 y 116 Lecr. toda persona responsable criminalmente de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños y perjuicios.

En este caso, no consta la existencia de perjuicios ni en los relatos de la acusación se contiene petición en tal sentido por lo que no ha lugar a efectuar pronunciamiento de responsabilidad civil.

OCTAVO.- Costas procesales.

Con base en los art. 240.1. 2ª Lecr. y 123 CP las costas procesales se impondrán a los criminalmente responsables de todo delito.

En consecuencia, se condena a los acusados al pago proporcional de las costas procesales, que será distribuida entre ellos con arreglo a la doctrina de *nuestro Tribunal Supremo (STS núm. 459/2019, de 14 de octubre, con mención de la núm. 676/2014 de 15 de octubre)* según la cual estas se dividirán en tantas cuotas como delitos sean enjuiciados (hechos punibles y no calificaciones diferentes) y cada una de las cuotas resultantes se dividirá a su vez en tantas partes como personas haya acusadas por cada uno de ellos, imponiendo el pago de la parte proporcional a aquellos que hayan resultado condenados

como partícipes del delito en cuestión, declarándose de oficio la parte proporcional que corresponda a aquellos que hayan resultado absueltos de ese concreto delito.

Así, han sido cuatro los delitos por los que finalmente se ha formulado acusación (prevaricación, fraude a la Administración Pública, falsedad en documento oficial y falsedad en documento mercantil), habiéndose declarado la absolución para todos los acusados respecto del delito de fraude y falsedad en documento mercantil, por lo que la mitad de las costas han de ser declaradas de oficio y la otra mitad serán objeto de condena.

Respecto a la mitad de las costas objeto de condena, de los nueve acusados por los delitos de prevaricación y falsedad en documento oficial, han sido condenados cuatro y absueltos cinco. En consecuencia, dicha mitad habrá que dividirla en nueve partes, debiendo declararse de oficio 5/9 y condenar a los acusados al pago de las 4/9 por partes iguales.

Los acusados D. Francisco Correa Sánchez, D. Pablo Crespo Sabarís, Dña. Felisa Isabel Jordán Goncet y D. Javier Nombela Olmo son condenados al pago de 4/9 por partes iguales, que equivale a 1/18 del total para cada uno.

Las restantes se declaran de oficio.

No pueden incluirse en la condena en costas las causadas por las acusaciones populares (*SSTS 977/2012, de 30 de octubre, 224/1995, de 21 de Febrero de 1995 o 649/1996, de 2 de Febrero, 2/1998, de 29 de julio, 1237/1998, de 24 de octubre, 515/99, de 29 de marzo, 703/2001, de 28 de abril; 1490/2001, de 24 de julio, 1811/2001, de 14 de mayo, 1798/2002, de 31 de octubre, 149/2007, de 26 de febrero o 1318/2005 de 17 de noviembre, 1068/2010, de 2 de diciembre, 947/2009, de 2 de octubre o 903/2009, de 7 de julio*), pues ni la ejercida por Dña. Carmen Ninet y Dña. Cristina Moreno y por ADADE justificaron dicha petición en sus escritos de calificación provisional ni en sus conclusiones definitivas, ni se aprecia la concurrencia de alguno de los supuestos muy excepcionales en que la jurisprudencia ha considerado posible incluir en la condena en costas las ocasionadas por la acusación popular.

IV. FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

1.- CONDENAR a los siguientes acusados, como cooperadores necesarios de un delito continuado de prevaricación, a las siguientes penas:

D. FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ, con la concurrencia de la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, a la pena de siete años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

D. PABLO CRESPO SABARÍS, con la concurrencia de la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, a la pena de siete años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

D. JAVIER NOMBELA OLMO, en su condición de extraneus y con la concurrencia de la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, a la pena de tres años y seis meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

DÑA. FELISA ISABEL JORDÁN GONCET, en su condición de extraneus y con la concurrencia de las atenuantes muy cualificadas de dilaciones indebidas y de colaboración, a la pena de dos años y seis meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

2) CONDENAR a los siguientes acusados, como cooperadores necesarios de un delito continuado de falsedad cometida por funcionario público, a las siguientes penas:

D. FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ, con la concurrencia de la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, las penas de tres años de prisión, doce meses de multa, con una cuota diaria de 100 euros, cuyo impago llevará consigo una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, y tres años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

D. PABLO CRESPO SABARÍS, con la concurrencia de la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, las penas de tres años de prisión, doce meses de multa, con una cuota diaria de 100 euros, cuyo impago llevará consigo una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, y tres años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

D. JAVIER NOMBELA OLMO, con la concurrencia de la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, las penas de dos años y tres meses de prisión, ocho meses de multa, con una cuota diaria de 20 euros, cuyo impago llevará consigo una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, y dos años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

Dña. FELISA ISABEL JORDÁN GONCET, con la concurrencia de las atenuantes muy cualificadas de dilaciones indebidas y de colaboración, las penas de un año y dos meses de prisión, cuatro meses de multa, con una cuota diaria de 20 euros, cuyo impago llevará consigo una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, y un año de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

3. ABSOLVER a los acusados D. Francisco Correa Sánchez, D. Pablo Crespo Sabarís D. Javier Nombela Olmo y Dña. Felisa Isabel Jordán Goncet de los delitos de fraude a la Administración Pública y delito de falsedad en documento mercantil.

4. ABSOLVER a los acusados D. José Agüera González, D. Manuel Báez Guzmán, Dña. Lourdes Montenegro Pacheco, Dña. Milagros Pérez Pérez y Dña. Milagros Abascal Torres de todos los delitos por los que habían sido acusados: delito continuado de prevaricación, delito de fraude a la Administración Pública y delito continuado de falsedad en documento cometido por funcionario público.

5. Respecto a las costas, se condena a los acusados D. Francisco Correa Sánchez, D. Pablo Crespo Sabarís D. Javier Nombela Olmo y Dña. Felisa Isabel Jordán Goncet al pago cada uno de 1/18 partes de las costas causadas, declarándose el resto de oficio.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes, haciéndoles saber que no es firme, ya que contra la misma puede interponerse recurso de casación para ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el plazo de cinco días a contar desde el siguiente al de la última notificación practicada de la presente resolución.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de la Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido y leída y publicada por la Magistrada Ponente mientras celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sección Segunda de la Sala Penal de la Audiencia Nacional, de lo que como Letrada de la Administración de Justicia, doy fe.