



Roj: **SAP C 2121/2018 - ECLI: ES:APC:2018:2121**

Id Cendoj: **15030381002018100006**

Órgano: **Audiencia Provincial. Tribunal Jurado**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **100**

Fecha: **05/12/2018**

Nº de Recurso: **26/2018**

Nº de Resolución: **493/2018**

Procedimiento: **Penal. Jurado**

Ponente: **MARIA DOLORES FERNANDEZ GALIÑO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

A CORUÑA

SENTENCIA: 00493/2018

C/. DE LAS CIGARRERAS Nº 1 - EDIFICIO ANTIGUA FABRICA DE TABACOS. 1ª PLANTA

Teléfono: 981 18 20 74/75/36

Equipo/usuario: AS

Modelo: 530650

N.I.G.: 15057 41 2 2012 0001717

TJ TRIBUNAL DEL JURADO 0000026 /2018-V

Delito/falta: MALVERSACIÓN

Denunciante/querellante: CONCELLO LOUSAME

Procurador/a: D/Dª TERESA MANEIRO CES

Abogado/a: D/Dª JOSE MANUEL ROIBAS VAZQUEZ

Contra: Alejo , Alfonso , Luisa

Procurador/a: D/Dª MIGUEL ANGEL MOLEDO GÜETO, ISABEL MARIA CASTIÑEIRAS FANDIÑO , ISABEL MARIA CASTIÑEIRAS FANDIÑO

Abogado/a: D/Dª MANUELA DOMINGUEZ ARUFE, JOSE MANUEL SABORIDO MARTINEZ , MIGUEL ANGEL NOUCHE FERREIRA

Dimana.: **Del Tribunal del Jurado Nº 943/2012**

Órgano de Procedencia.: **Juzgado de Instrucción Nº 2 de Noia.**

En A Coruña, a 5 de diciembre de 2018.

La Ilma. Sra. DOÑA MARÍA DOLORES FERNÁNDEZ GALIÑO, Magistrada-Presidenta del Tribunal del Jurado correspondiente a la **SECCIÓN SEGUNDA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE A CORUÑA**, ha pronunciado

En nombre de S.M. el Rey

La siguiente

SENTENCIA

Vista la causa Nº 943/2012, instruida por el *Juzgado de Instrucción Nº 2, de Noia*, por un presunto delito de **malversación**, contra Alfonso , con D.N.I. Nº NUM000 , nacido el NUM001 -1973, en Lousame, hijo de Carlos y de Penélope , vecino de Lusame, sin antecedentes penales, representado en esta causa por la Procuradora Sra.



Isabel Castiñeiras Fandiño y asistido del Letrado Sr. Saborido Martínez, Alejo , CON D.N.I. NUM002 nacido el NUM003 -1958, en Lousame, hijo de Desiderio y de Salvadora , vecino de Lousame, sin antecedentes penales, representado en esta causa por el Procurador Sr. Miguel Ángel Moledo y asistido de la Letrada Sra. Domínguez Arufa, y Luisa , con D.N.I. N° NUM004 , nacida el NUM005 -1974, en A Coruña, hija de Hipolito y de Ángeles , vecina de Goians, sin antecedentes penales, representada en esta causa por la Procuradora Sra. Castiñeiras Fandiño y asistida del Letrado Sr. Miguel A. Nouche Ferreira; siendo acusación particular el CONCELLO DE LOUSAME, representado por la Procuradora Sra. Teresa Maneiro y asistido del Letrado Sr. Roibás Vázquez; así como el Ministerio Fiscal en representación de la acción Pública.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Durante los días 12, 13, 14 y 15, de noviembre de 2018, en esta Sección Segunda de la Audiencia Provincial de A Coruña, tuvo lugar la vista en Juicio Oral, la causa antes reseñada, contra los acusados que también se indican, en cuyas sesiones se oyó a los acusados y se practicaron las pruebas propuestas por las acusaciones y las defensas.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas, califica los hechos como constitutivos de un delito de malversación de caudales públicos previsto y penado en el art. 432 apartado primero y segundo del Código Penal en la redacción dada por Ley Orgánica 15/2003, en relación con el artículo 74 del mismo texto legal, del que son responsables en concepto de autor Alfonso , y en concepto de cooperador necesario Alejo . Alega el Ministerio Fiscal que respecto Alfonso concurren las atenuantes de disminución de los efectos del delito y la analógica de confesión

El Ministerio Fiscal solicita la imposición de las siguientes penas:

Al acusado Alfonso , una pena de prisión de *tres* años, la pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el mismo tiempo y la pena de inhabilitación absoluta por tiempo de *diez* años. Costas.

Al acusado Alejo , una pena de prisión de tres años, la pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el mismo tiempo y la pena de inhabilitación absoluta por tiempo de ocho años. Costas.

En cuanto a la Responsabilidad civil, los acusados, conjunta y solidariamente, deberán de indemnizar al Ayuntamiento de Lousame en la cantidad de 154.565,06 euros por las cantidades sustraídas. Luisa responderá como partícipe a título lucrativo hasta la cantidad de 26.025,82 euros.

El CONCELLO DE LOUSAME , en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos como constitutivos de un delito de malversación de caudales públicos previsto en el art. 432. 1º y 2º del Código Penal en relación con artículo 74 del mismo texto legal, del que son responsables Alfonso , Alejo y Luisa . El Ayuntamiento solicita se impongan a los acusados las siguientes penas:

A Alfonso la pena de prisión de siete años, y la pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el mismo tiempo e inhabilitación absoluta por tiempo de 15 años.

A Alejo y a Doña Luisa , la pena de prisión de tres años, inhabilitación especial para el derecho de sufragio activo por el mismo tiempo y la pena de inhabilitación absoluta por tiempo de ocho años. Costas.

En concepto de responsabilidad Civil solicita: Los acusados conjunta y solidariamente indemnizarán al Ayuntamiento de Lousame en la cantidad de 232.923,53€, con aplicación del artículo 576 de la LEC.

LETRADO DE Alfonso , solicita la aplicación de las atenuantes de reparación del daño, confesión y dilaciones indebidas. Solicita que se aplique el art. 434 del C.P. modificado en el año 2015, en cuanto a la determinación de la pena por colaborar en la investigación.

Conforme al art. 66 LO Tribunal del Jurado se solicita con carácter principal el indulto parcial toda vez que han pasado 6 años.

LETRADA DE Alejo .- Solicita su absolución y subsidiariamente se aplique la atenuante de dilaciones indebidas del Código Penal y conforme al art. 66 de la L.O. el indulto y subsidiariamente el indulto parcial, manteniendo el resto.

LETRADA DE Luisa .- mantiene la solicitud de libre absolución.

TERCERO.- Concluidos los informes y oídos los acusados, la Magistrada-Presidenta redactó el objeto del veredicto que, previa audiencia de las partes, fue entregado al Jurado, e impartidas las instrucciones se



retiraron a deliberar a puerta cerrada, emitiendo su veredicto en el sentido que obra en el acta, tras lo cual cesó en sus funciones el Jurado.

Objeto del veredicto:

A) HECHOS ALEGADOS POR LAS PARTES QUE EL JURADO DEBERÁ DECLARAR PROBADOS O NO PROBADOS.

A.1 EN RELACIÓN CON EL ACUSADO Alfonso .

AYUNTAMIENTO.-

1º. Alfonso , en su condición de tesorero del Ayuntamiento de Lousame, durante los ejercicios 2010 a 2012, aprovechándose del acceso que tenía a las cuentas bancarias del Ayuntamiento, desvió fondos del Ayuntamiento en numerosas ocasiones, utilizando diferentes técnicas. (Hecho no favorable, necesita para ser aprobado la mayoría de 7 votos).

2º. El acusado Alfonso procedió a ordenar telemáticamente transferencias a favor de proveedores que habían prestado servicios para el Ayuntamiento, para obtener un comprobante que unir al expediente de gasto. Posteriormente anulaba dichas transferencias y se dirigía a la oficina bancaria retirando idéntico importe en efectivo. Por este procedimiento el acusado desvió y se apropió de la cantidad de 68.238,35 euros. (HECHO NO FAVORABLE, NECESITA PARA SER APROBADO MAYORÍA DE 7 VOTOS)

3º. Alfonso acordó que la mercantil Químicos del Ulla S. L., que no tenía relaciones comerciales con el Ayuntamiento, librara efectos comerciales a cargo de la cuenta de la que era titular el Ayuntamiento, sin ninguna justificación comercial. Alfonso , con la colaboración del contable de la referida empresa, en ignorado paradero, descontaba o entregaba en gestión de cobro los referidos efectos y, a su vencimiento, se cargaban en la cuenta del Ayuntamiento, sin que Alfonso ordenara la devolución de dichos cargos, pese a que no tenían ninguna justificación. Para compensar dichos cargos ingresaba fondos en las cuentas del Ayuntamiento, compensando las cantidades sustraídas en el año 2010 y 2012, si bien en el año 2011 quedaron efectos sin saldar por importe de 9.607 €. (HECHO NO FAVORABLE, NECESITA PARA SER APROBADO MAYORÍA DE 7 VOTOS).

4º. Transferencias sin expediente de gasto. Alfonso ordenaba transferencias a favor de proveedores del Ayuntamiento, a quienes se les había reconocido un crédito, con la peculiaridad de que, en el justificante de transferencia, aparecía como beneficiario el proveedor, pero con número de cuenta de otra persona; cuentas de las que eran titulares o autorizados los acusados Alejo , Luisa , y la mercantil Químicos del Ulla S. L., de la que era administrador y autorizado de la cuenta el acusado Alejo .(HECHO NO FAVORABLE, NECESITA PARA SER APROBADO MAYORÍA DE 7 VOTOS)

5º. Transferencias con expediente de gasto. Alfonso también acudió a expedientes de gasto en los que no había coincidencia entre la cuenta de la factura con la cuenta de abono de las transferencias, y también procedió a realizar transferencias bancarias desde las cuentas del Ayuntamiento a las cuentas de las que eran titulares o autorizados los acusados Alejo , Luisa y Alfonso . (HECHO NO FAVORABLE, NECESITA PARA SER APROBADO MAYORÍA DE 7 VOTOS)

6º. Alfonso , sin justificación comercial, transfirió dinero desde las cuentas del Ayuntamiento a las cuentas de las que eran titulares o autorizados los aquí acusados Alejo , Luisa y Alfonso . (HECHO NO FAVORABLE, NECESITA PARA SER APROBADO MAYORÍA DE 7 VOTOS).

7º. Por la mecánica anteriormente descrita fueron detraídas de las arcas municipales, al menos, la cantidad de 320.813,05 euros, si bien, durante el periodo temporal al que se refieren tales actuaciones, el acusado Alfonso hizo ingresos en las cuentas del Ayuntamiento por importe de 30.247,99 euros, resultando por tanto la cantidad de 290.564,06 como dinero definitivamente sustraído al Ayuntamiento. (HECHO NO FAVORABLE, NECESITA PARA SER APROBADO MAYORÍA DE 7 VOTOS).

8º. Las sustracciones de dinero efectuadas por el acusado Alfonso supusieron un detrimento económico notable para el patrimonio del Concello durante mucho tiempo. ((HECHOS DESFAVORABLE QUE NECESITA DE UNA MAYORÍA DE 7 VOTOS PARA SER APROBADO).

9º. Las sustracciones de dinero afectaron de manera considerable al funcionamiento ordinario del Concello y a la carga de trabajo de los funcionarios que integraban la plantilla, así como al prestigio del Concello con sus proveedores. (HECHOS DESFAVORABLE QUE NECESITA DE UNA MAYORÍA DE 7 VOTOS PARA SER APROBADO).

A.2 EN RELACIÓN AL ACUSADO Alejo .



1º.- Que Alfonso ante los bancos era quien gestionaba las cuentas de Químicos del Ulla ((HECHO FAVORABLE QUE NECESITA DE UNA MAYORÍA DE 5 VOTOS PARA SER APROBADO).

2º.- Que en la cuenta de Alejo , Alfonso también operaba ante los bancos. (HECHO FAVORABLE QUE NECESITA DE UNA MAYORÍA DE 5 VOTOS PARA SER APROBADO).

3.- Que Alejo era proveedor del Ayuntamiento de Lousame ((HECHO FAVORABLE QUE NECESITA DE UNA MAYORÍA DE 5 VOTOS PARA SER APROBADO).

4º.- La entidad mercantil Químicos del Ulla, que no tenía relaciones comerciales con el Ayuntamiento de Lousame, era titular de dos cuentas bancarias, la finalizada con el número 47, de la entidad ABANCA, y la finalizada con el número 94, de la entidad BANCO POPULAR. Los extractos de esas cuentas se remitían por los bancos al domicilio de la titular. En ambas cuentas constaba como persona autorizada el acusado Alejo , administrador único, socio y comercial de la entidad Químicos del Ulla, percibiendo una retribución mensual a cargo de la citada empresa, utilizando un coche adquirido por leasing con cuotas a cargo de la citada empresa, quien, en colaboración con Alfonso , **plenamente consciente** de que en esas cuentas se estaba ingresando, ilícitamente y sin ningún motivo comercial, el dinero proveniente del Ayuntamiento, **dispuso libremente**, en varias operaciones, y para sí y para la empresa de la que era administrador, Químicos del Ulla , **y/o con su autorización, puesto que era la persona autorizada, permitió disponer, en varias operaciones**, del referido dinero en la cantidad de 88.510,73 € en la primera de las cuentas y de 16.539,47 € en la segunda de las cuentas. (HECHO DESFAVORABLE QUE NECESITA DE UNA MAYORÍA DE 7 VOTOS PARA SER APROBADO).

5º El acusado Alejo , autónomo con una trayectoria de más de 40 años , era titular de la cuenta bancaria terminada en el número NUM006 de la entidad ABANCA, con la que operaba de manera habitual, y recibía los extractos de dicha cuenta, en colaboración con Alfonso , **plenamente consciente** de que en esas cuentas se estaba ingresando, ilícitamente y sin ningún motivo comercial, dinero proveniente del Ayuntamiento, **dispuso libremente** para sí y para la empresa de la que era administrador (Químicos del Ulla S. L .) **y/o con su autorización, puesto que era el titular, permitió disponer**, del referido dinero por cuantía de 26.125, 78 €. De esa cuenta también era cotitular su esposa a Rosario , no acusada en el presente procedimiento, la cual desconocía el uso ilícito que su cónyuge daba a la cuenta.(HECHO DESFAVORABLE QUE NECESITA DE UNA MAYORÍA DE 7 VOTOS).

A.3 EN RELACIÓN A LA ACUSADA Luisa .

1º En la cuenta en la que es titular Luisa , antes los bancos actuaba su marido Jose Francisco . (HECHO FAVORABLE QUE NECESITA DE UNA MAYORÍA DE 5 VOTOS PARA SER APROBADO)

2º La entidad Químicos del Ulla pertenecía a la esposa de Alfonso , a la acusada Luisa , al acusado Alejo y al contable, en paradero desconocido, Alexis . (HECHO DESFAVORABLE QUE NECESITA PARA SU APROBACIÓN DE UNA MAYORÍA DE 7 VOTOS).

3º. El acusado Alfonso , transfería el importe de dinero procedente del Ayuntamiento a cuentas que pertenecían, entre otros, a los acusados Alejo y Luisa . En concreto a la cuenta de la que él era autorizado y titular su esposa, con régimen matrimonial, desde la constitución de la sociedad Químicos del Ulla, de separación de bienes, Luisa , transfirió la cantidad total de 26.125,78,00 € de los que Luisa **disfrutó desconociendo su procedencia ilícita**. En dicha cuenta Luisa disponía de tarjeta para mover fondos de dicha cuenta, sin que conste hiciera reintegros en efectivo, ni hiciera gestiones presenciales en el banco, y percibía la nómina de su trabajo de la que la empresa todos los meses le daba constancia documental. (HECHO DESFAVORABLE, NECESITA PARA SER APROBADO DE MAYORÍA DE 7 VOTOS).

4º El acusado Alfonso , transfería el importe de dinero procedente del Ayuntamiento a cuentas que pertenecían, una de ellas, a Luisa en la que el acusado Alfonso estaba autorizado. En concreto a la cuenta de la que era titular su esposa, con régimen matrimonial, desde la constitución de la sociedad Químicos del Ulla, de separación de bienes, Luisa , Alfonso transfirió, en varias operaciones a lo largo de los años 2010 a 2012, la cantidad total de 26.125,78,00 €. En dicha cuenta, en la que cobraba la nómina, Luisa disponía de tarjeta para mover fondos de dicha cuenta, **conociendo su procedencia ilícita**. Dicha cuenta llegó a tener puntualmente saldos superiores a 27000 euros. . (HECHO DESFAVORABLE, NECESITA PARA SER APROBADO DE MAYORÍA DE 7 VOTOS).

B) HECHOS QUE DETERMINAN EL GRADO DE EJECUCIÓN DEL DELITO Y PARTICIPACIÓN DE LOS ENCAUSADOS.

1º Los hechos descritos en el apartado A. 1 fueron ejecutados personalmente por el acusado Alfonso en concepto de **autor**. (HECHO DESFAVORABLE, NECESITA PARA SER APROBADO DE MAYORÍA DE 7 VOTOS).



2º Los hechos descritos en el apartado A. 2.4º y/o 5º fueron ejecutados personalmente por el acusado Alejo en concepto de **cooperador necesario, por haber cooperado a la ejecución de los hechos con actos sin los cuales no se habrían ejecutado.** (HECHO DESFAVORABLE, QUE PRECISA DE UNA MAYORÍA DE 7 VOTOS PARA SER APROBADO).

3º Los hechos descritos en el apartado A.3 2º y 4º fueron ejecutados personalmente por la acusada Luisa en concepto de **cooperadora necesaria, por haber cooperado a la ejecución de los hechos con actos sin los cuales no se habrían ejecutado.**(HECHO DESFAVORABLE QUE PRECISA DE UNA MAYORÍA DE 7 VOTOS PARA SER APROBADO).

4º Los hechos descritos en el apartado A.3.3º no constituyen una cooperación necesaria para la ejecución de los hechos.(HECHO FAVORABLE QUE PRECISA DE UNA MAYORÍA DE 5 VOTOS PARA SER APROBADO).

C) HECHOS QUE DETERMINAN LA MODIFICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL.

1º. El acusado Alfonso ha reintegrado al Ayuntamiento de Lousame la cantidad de 136000 € realizando al pago de las siguientes fechas: el 23 de noviembre de 2012, 50000 €; el 28 de noviembre de 2012, 30000 €; El 29 de noviembre de 2012, 40000 €; el 10 de diciembre de 2012, 6000 € y el 12 de diciembre de 2012, 10000 €. El reintegro de dichas cantidades se produjo durante la fase de instrucción de este procedimiento y antes de ser requerido para aportar fianza. El reintegro fue realizado con la intención de disminuir los efectos del daño causado al Ayuntamiento. El hecho de que el acusado ingresara durante la instrucción de la causa, antes de ser requerido para ello en el auto de apertura del juicio oral, y con la intención de disminuir los efectos del daño causado, la cantidad de 135000 € supone una disminución de los efectos del delito y por tanto del perjuicio causado al Ayuntamiento. (HECHO FAVORABLE para su persona en la medida que si se considera probado implicaría una atenuación de la responsabilidad criminal por concurrir la atenuante de reparación del daño del artículo 21.5 del Código Penal, (NECESITA PARA SER APROBADO MAYORÍA DE 5 VOTOS).

2º El acusado reconoció los hechos, ante la Alcaldesa, y otros responsables del Ayuntamiento de Lousame, antes de iniciarse la investigación judicial o policial, y antes de la auditoría encargada por el Ayuntamiento, por medio de un escrito entregado a la Alcaldesa del Ayuntamiento y que fue redactado por personal del propio Ayuntamiento. El reconocimiento se mantuvo durante todo el procedimiento judicial, siendo así que, en esa línea, en su primera declaración judicial reconoció haber detraído para sí importantes cantidades de las arcas municipales. (HECHO FAVORABLE para su persona en la medida que si se considera probado implicaría una atenuación de su responsabilidad criminal por concurrir la atenuante analógica de confesión del artículo el 21.7 en relación con el artículo 21.4 del Código Penal, (NECESITA PARA SER APROBADO MAYORÍA DE 5 VOTOS).

3º. El acusado Alfonso colaboró activamente para obtener pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para el esclarecimiento completo de los hechos delictivos. (HECHO FAVORABLE, NECESITA PARA SER APROBADO MAYORÍA DE 5 VOTOS).

4º. El tiempo transcurrido durante la tramitación de este procedimiento se considera una dilación indebida y por tanto no tenida que soportar por los acusados.(HECHOS FAVORABLE en la medida que de ser aprobado implicaría una atenuación de la responsabilidad criminal del artículo 21.6º Código Penal, y que NECESITA PARA SER APROBADO MAYORÍA DE 5 VOTOS).

D) PRECISIÓN DE LOS HECHOS DELICTIVOS.

1.-EN RELACIÓN CON **Alfonso** .

1º Si se declaró probado A.1 (1º,2º,3º,4º,5º,6º,7º) y B.1, se declara culpable a Alfonso en concepto de autor de un delito continuado de malversación de caudales públicos. (HECHO DESFAVORABLE, NECESITA PARA SER APROBADO DE MAYORÍA DE 7 VOTOS).

2º Si se declaró probado el apartado C 1ª declaramos que concurre la circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal de reparación del daño. (HECHO FAVORABLE, NECESITA PARA SER APROBADO DE MAYORÍA DE 5 VOTOS).

3º Si se declaró probado el apartado C 2º declaramos probado que concurre la circunstancia analógica atenuante de la responsabilidad criminal de confesión. (HECHO FAVORABLE, NECESITA PARA SER APROBADO DE MAYORÍA DE 5 VOTOS).

4º Si se declaró probado el apartado C 4º declaramos que concurre la circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal de dilaciones indebidas. (HECHO FAVORABLE, NECESITA PARA SER APROBADO DE MAYORÍA DE 5 VOTOS).

2.-EN RELACIÓN A **Alejo** .



1º Si se declaró probado A 2 4º y/o A 2 5º y B.2º, se declara culpable a Alejo en concepto de cooperador necesario de un delito continuado de malversación de caudales públicos. (HECHO DESFAVORABLE, NECESITA PARA SER APROBADO MAYORÍA DE 7 VOTOS).

2º Si se declaró probado el apartado C 4º declaramos que concurre la circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal de dilaciones indebidas. (HECHO FAVORABLE, NECESITA PARA SER APROBADO DE MAYORÍA DE 5 VOTOS).

3.-EN RELACIÓN A Luisa .

1º Si se declaró probado A 3. 2º y A 3 4º y B 3º se declara culpable a Luisa en concepto de cooperadora necesaria de un delito de malversación de caudales públicos.(HECHO DESFAVORABLE, NECESITA PARA SER APROBADO MAYORÍA DE 7 VOTOS).

2º Si se declaró probado el apartado C 4º declaramos que concurre la circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal de dilaciones indebidas. (HECHO FAVORABLE, NECESITA PARA SER APROBADO DE MAYORÍA DE 5 VOTOS).

3º Si se declaró probado A 3 3º declaramos a Luisa no culpable del delito de malversación de caudales Públicos. (HECHO FAVORABLE QUE NECESITA PARA SU APROBACIÓN DE MAYORÍA DE 5 VOTOS)

CRITERIO DEL JURADO SOBRE PETICIÓN DE LA SUSPENSIÓN DE LA PENA O PETICIÓN DE INDULTO.

En el caso de que se declare culpable a todos o alguno o algunos de los acusados, entiende el Jurado procedente la concesión a cada uno de ellos individualmente de los beneficios de la suspensión del ejecución de las penas privativas de libertad que se impongan, de darse lo requisitos que permitan la aplicación del beneficio, o, en su caso, si consideran procedente proponer el indulto total o parcial de la pena en la propia sentencia. (HECHO FAVORABLE QUE NECESITA PARA SU APROBACIÓN DE MAYORÍA DE 5 VOTOS).

VEREDICTO.

Los jurados han deliberado sobre los hechos sometidos a su deliberación y han encontrado probados los siguientes hechos alegados en relación con:

Alfonso :

Los 7 primeros hechos del apartado A, por mayoría de 9 votos, los consideramos probados sobre la base de que han sido reconocidos por el acusado, en relación con las demás pruebas practicadas testifical, pericial y documental.

El Hecho núm. 8 del apartado A, lo consideramos probado por una mayoría de 9 votos y lo deducimos por la mayoría de los testigos y por lo declarado por la alcaldesa, argumentando la situación del Ayuntamiento y que hubo que pedir créditos bancarios.

El Hecho 9 lo declaramos probado por 7 votos, no favorables, en base a lo declarado por los testigos del Ayuntamiento.

B.1, Se considera hecho probado por una mayoría de 9 votos, hecho desfavorable.

C.1.- En el apartado C lo consideramos probado por mayoría de 9 votos, apreciando por parte de este jurado la voluntad del acusado de reparar el daño causado.

C.2.- Se considera probado al reconocer el acusado los hechos, por mayoría de 9 votos.

C.3.- No se considera probado por mayoría de 9 votos la colaboración, por lo declarado por la mayoría de los testigos que avalan que no hubo colaboración.

C.4.- No se considera probado por 7 votos no favorables, al considerar que el tiempo transcurrido perjudica a ambas partes, al Ayuntamiento y a los acusados.

D.1.- Se considera acreditado por una mayoría de 9 votos desfavorables.

D.2.- Se considera acreditado por una mayoría de 9 votos favorables.

D.3.- Se considera acreditado por una mayoría de 9 votos favorables.

D.4.- No se aprecia la circunstancia de dilaciones indebidas por una mayoría de 7 votos desfavorables.

-El jurado, por unanimidad, entiende no procedente la concesión a Alfonso de los beneficios de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad que se impongan, ni de la proposición de un indulto.

Alejo



A.2.1 se considera probado, por mayoría de 8 votos favorables, por lo declarado por los testigos empleados del banco y por el acusado.

A.2.2º.- Se considera probado por una mayoría de 7 votos favorables, hecho respaldado por los testigos bancarios.

A.2.3º.- Se considera probado por una mayoría de 9 votos favorables, por lo declarado por los testigos y el propio acusado.

A.2.4º.- No se considera probado por mayoría de 6 votos favorables, por lo declarado por los testigos bancarios y porque las cuentas eran revisadas por el contable de Químicos del Ulla.

A.2.5º.- No se considera probado por mayoría de 7 votos favorables, por lo declarado por los testigos bancarios y respaldados por los documentos aportados y por los extractos bancarios.

B.2.- El jurado, por 8 votos favorables, considera que las pruebas aportadas por la fiscalía y por la acusación particular no le parecen contundentes y por lo tanto, no aprecia esa colaboración necesaria.

D.2.- No se considera culpable del delito continuado de malversación de caudales públicos, por no estar las pruebas suficientemente claras a juicio de este jurado por mayoría de 7 votos favorables.

Luisa

A.3.1º.- Se declara probado por mayoría de 9 votos favorables por lo declarado por los testigos bancarios.

A.3.2º.- Se declara probado por mayoría de 9 votos desfavorables por los documentos constitutivos de Químicos del Ulla, S.L.

A.3.3º.- Hecho probado por los hechos probados por el fiscal, se transfería dinero a dicha cuenta y se dispuso de dicha cantidad en la cuenta de la cual era titular con su marido Alfonso, Hecho desfavorable aprobado por una mayoría de 7 votos desfavorables.

A.3.4º.- No se considera probado por una mayoría de 7 votos favorables porque existe una duda sobre el conocimiento de Luisa, pues no dispuso de cantidades importantes, debido a que sus gastos fueron con tarjeta.

B.3.- No se ha probado de forma contundente y así se considera por mayoría de 9 votos favorables.

B.4.- No se han probado de forma clara los hechos alegados por el Ayuntamiento. Luisa no es cooperadora necesaria. Por mayoría de 9 votos favorables.

D.3.- No se han probado los hechos, así se acuerda por mayoría de 9 votos favorables.

D.3.3º.- No se ha probado de forma contundente para este jurado, que Luisa sea cooperadora necesaria del delito de malversación de caudales públicos, pero sí se considera probado lo mantenido por el Ministerio Fiscal en el apartado A.3.3º. Hecho favorable por mayoría de 7 votos.

Por lo anterior los jurados por unanimidad encuentran al acusado Alfonso, culpable de un delito continuado de malversación de caudales públicos por mayoría de 9 votos desfavorables.

Se considera a Alejo, no culpable del delito continuado de malversación de caudales públicos por la mayoría de 7 votos favorables.

Se considera a Luisa, no culpable del delito continuado de malversación de caudales públicos por 9 votos favorables.

HECHOS PROBADOS

De conformidad con el veredicto emitido por el Jurado se declaran probados los siguientes hechos:

PRIMERO .- EN RELACIÓN CON EL ACUSADO Alfonso .

1º. Alfonso, en su condición de tesorero del Ayuntamiento de Lousame, durante los ejercicios 2010 a 2012, aprovechándose del acceso que tenía a las cuentas bancarias del Ayuntamiento, desvió fondos del Ayuntamiento en numerosas ocasiones, utilizando diferentes técnicas.

2º. El acusado Alfonso procedió a ordenar telemáticamente transferencias a favor de proveedores que habían prestado servicios para el Ayuntamiento, para obtener un comprobante que unir al expediente de gasto. Posteriormente anulaba dichas transferencias y se dirigía a la oficina bancaria retirando idéntico importe en efectivo. Por este procedimiento el acusado desvió y se apropió de la cantidad de 68.238,35 euros.



3º. Alfonso acordó que la mercantil Químicos del Ulla S. L., que no tenía relaciones comerciales con el Ayuntamiento, librara efectos comerciales a cargo de la cuenta de la que era titular el Ayuntamiento, sin ninguna justificación comercial. Alfonso, con la colaboración del contable de la referida empresa, en ignorado paradero, descontaba o entregaba en gestión de cobro los referidos efectos y, a su vencimiento, se cargaban en la cuenta del Ayuntamiento, sin que Alfonso ordenara la devolución de dichos cargos, pese a que no tenían ninguna justificación. Para compensar dichos cargos ingresaba fondos en las cuentas del Ayuntamiento, compensando las cantidades sustraídas en el año 2010 y 2012, si bien en el año 2011 quedaron efectos sin saldar por importe de 9.607 €.

4º. Transferencias sin expediente de gasto. Alfonso ordenaba transferencias a favor de proveedores del Ayuntamiento, a quienes se les había reconocido un crédito, con la peculiaridad de que, en el justificante de transferencia, aparecía como beneficiario el proveedor, pero con número de cuenta de otra persona; cuentas de las que eran titulares o autorizados los acusados Alejo, Luisa, y la mercantil Químicos del Ulla S. L., de la que era administrador y autorizado de la cuenta el acusado Alejo.

5º. Transferencias con expediente de gasto. Alfonso también acudió a expedientes de gasto en los que no había coincidencia entre la cuenta de la factura con la cuenta de abono de las transferencias, y también procedió a realizar transferencias bancarias desde las cuentas del Ayuntamiento a las cuentas de las que eran titulares o autorizados los acusados Alejo, Luisa y Alfonso.

6º. Alfonso, sin justificación comercial, transfirió dinero desde las cuentas del Ayuntamiento a las cuentas de las que eran titulares o autorizados los aquí acusados Alejo, Luisa y Alfonso.

7º. Por la mecánica anteriormente descrita fueron detraídas de las arcas municipales, al menos, la cantidad de 320.813,05 euros, si bien, durante el periodo temporal al que se refieren tales actuaciones, el acusado Alfonso hizo ingresos en las cuentas del Ayuntamiento por importe de 30.247,99 euros, resultando por tanto la cantidad de 290.564,06 como dinero definitivamente sustraído al Ayuntamiento.

8º. Las sustracciones de dinero efectuadas por el acusado Alfonso supusieron un detrimento económico notable para el patrimonio del Concello durante mucho tiempo.

9º. Las sustracciones de dinero afectaron de manera considerable al funcionamiento ordinario del Concello y a la carga de trabajo de los funcionarios que integraban la plantilla, así como al prestigio del Concello con sus proveedores.

10º. El acusado Alfonso ha reintegrado al Ayuntamiento de Lousame la cantidad de 136000 € realizando al pago de las siguientes fechas: el 23 de noviembre de 2012, 50000 €; el 28 de noviembre de 2012, 30000 €; El 29 de noviembre de 2012, 40000 €; el 10 de diciembre de 2012, 6000 € y el 12 de diciembre de 2012, 10000 €. El reintegro de dichas cantidades se produjo durante la fase de instrucción de este procedimiento y antes de ser requerido para aportar fianza. El reintegro fue realizado con la intención de disminuir los efectos del daño causado al Ayuntamiento. El hecho de que el acusado ingresara durante la instrucción de la causa, antes de ser requerido para ello en el auto de apertura del juicio oral, y con la intención de disminuir los efectos del daño causado, la cantidad de 135000 € supone una disminución de los efectos del delito y por tanto del perjuicio causado al Ayuntamiento.

11º. El acusado reconoció los hechos, ante la Alcaldesa, y otros responsables del Ayuntamiento de Lousame, antes de iniciarse la investigación judicial o policial, y antes de la auditoría encargada por el Ayuntamiento, por medio de un escrito entregado a la Alcaldesa del Ayuntamiento y que fue redactado por personal del propio Ayuntamiento. El reconocimiento se mantuvo durante todo el procedimiento judicial, siendo así que, en esa línea, en su primera declaración judicial reconoció haber detraído para sí importantes cantidades de las arcas municipales.

12º. El acusado Alfonso no colaboró activamente para obtener pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para el esclarecimiento completo de los hechos delictivos.

13º. El tiempo transcurrido durante la tramitación de este procedimiento se considera no se una dilación indebida y por tanto no tenida que soportar por los acusados.

SEGUNDO .-EN RELACIÓN AL ACUSADO Alejo .

1º. Que Alfonso ante los bancos era quien gestionaba las cuentas de Químicos del Ulla.

2º.- Que en la cuenta de Alejo, Alfonso también operaba ante los bancos.

3º.- Que Alejo era proveedor del Ayuntamiento de Lousame



4º.No ha quedado acreditado que Alejo , administrador único de la entidad mercantil Químicos del Ulla, en colaboración con Alfonso , **plenamente consciente** de que en las dos cuentas de la empresa se estaba ingresando, ilícitamente y sin ningún motivo comercial, el dinero proveniente del Ayuntamiento, **dispusiera libremente**, en varias operaciones, y para sí y para la empresa de la que era administrador, Químicos del Ulla , **y/o con su autorización, puesto que era la persona autorizada, permitiera disponer, en varias operaciones**, del referido dinero en la cantidad de 88.510,73 € en la primera de las cuentas y de 16.539,47 € en la segunda de las cuentas.

5º. No ha quedado acreditado que el acusado Alejo , autónomo con una trayectoria de más de 40 años , titular, junto con su esposa, de la cuenta bancaria terminada en el número NUM006 de la entidad ABANCA, con la que operaba de manera habitual, en colaboración con Alfonso , **plenamente consciente** de que en esas cuentas se estaba ingresando, ilícitamente y sin ningún motivo comercial, dinero proveniente del Ayuntamiento, **dispusiera libremente** para sí y para la empresa de la que era administrador (Químicos del Ulla S. L .) **y/o con su autorización, puesto que era el titular, permitiera disponer**, del referido dinero por cuantía de 26.125,78 €.

TERCERO .- EN RELACIÓN A LA ACUSADA Luisa .

1º En la cuenta en la que es titular Luisa , antes los bancos actuaba su marido Jose Francisco .

2º La entidad Químicos del Ulla pertenecía a la esposa de Alfonso , a la acusada Luisa , al acusado Alejo y al contable, en paradero desconocido, Alexis .

3º. El acusado Alfonso , transfería el importe de dinero procedente del Ayuntamiento a cuentas que pertenecían, entre otros, a los acusados Alejo y Luisa . En concreto a la cuenta de la que él era autorizado y titular su esposa, con régimen matrimonial, desde la constitución de la sociedad Químicos del Ulla, de separación de bienes, Luisa , transfirió la cantidad total de 26.125,78,00 € de los que Luisa **disfrutó desconociendo su procedencia ilícita**. En dicha cuenta Luisa disponía de tarjeta para mover fondos de dicha cuenta, sin que conste hiciera reintegros en efectivo, ni hiciera gestiones presenciales en el banco, y percibía la nómina de su trabajo de la que la empresa todos los meses le daba constancia documental.

4º. No ha quedado acreditado que Luisa conociera la procedencia ilícita del dinero transferido a dicha cuenta.

CUARTO .- Se han cumplido todos los requisitos legales excepto el del plazo para la resolución.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO .- La sentencia de la Sala segunda del Tribunal Supremo, de fecha 5 de diciembre de 2013 (recurso número 792/2013) ha estimado el recurso interpuesto contra una sentencia del TSJ Madrid que anuló una sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que había declarado la absolución de un hombre acusado de un delito de incendio, al no estimar probado el Tribunal del jurado la existencia de pruebas de cargo suficiente.

En su sentencia el Tribunal Supremo razona sobre el alcance del deber de motivación de los veredictos de los jurados, concluyendo que la sentencia absolutoria dictada por el Jurado estaba suficientemente motivada y se ajustaba al canon exigido por la jurisprudencia constitucional y del TS para validar el deber constitucional de motivación de las sentencias absolutorias. Por tanto, la resolución del TSJ recurrida, al ordenar la repetición del juicio ante un nuevo Tribunal del Jurado, vulnera el derecho del recurrente a no ser sometido a un doble enjuiciamiento.

En un extenso fundamento de derecho, el TS, bajo la ponencia del magistrado señor Marchena Gómez establece: "Primero. (...) Estima la defensa que la resolución recurrida, al ordenar la repetición del juicio, ante un nuevo Tribunal del Jurado, contra Justo , está vulnerando su derecho a no ser sometido a un doble enjuiciamiento. La sentencia absolutoria dictada por el Jurado -se arguye- estaba suficientemente motivada. Se ajustaba al canon exigido por la jurisprudencia constitucional y de la Sala Segunda del Tribunal Supremo para validar el deber constitucional de motivación cuando se trate de sentencias absolutorias.

Tiene razón la defensa y el motivo tiene que ser estimado.

Anticipemos, no obstante, que es la vía de la infracción constitucional denunciada (art. 24.1 CE) la que hace posible el éxito de la impugnación, ya que, como hemos apuntado en otros precedentes, la queja ha de venir revestida de las condiciones necesarias para que pueda considerarse que tiene relevancia constitucional. Solamente si es así cabe su planteamiento en casación. **La mera infracción legal de lo dispuesto en el artículo 61.1 d) de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado no es denunciabile en casación** (cfr. SSTS 1385/2011, 22 de diciembre y 154/2012, 29 de febrero, entre otras).

Conviene recordar, por otra parte, que la jurisprudencia constitucional ha abordado en distintos precedentes el significado de la prohibición de doble enjuiciamiento en aquellas ocasiones en que éste resulta obligado



como consecuencia de la anulación de una sentencia absolutoria. En la STC 23/2008, 11 de febrero, razonaba el Tribunal Constitucional que la prohibición de incurrir en bis in idem procesal o doble enjuiciamiento penal queda encuadrada en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), concretándose en la imposibilidad de proceder a un nuevo enjuiciamiento penal si el primer proceso ha concluido con una resolución de fondo firme con efecto de cosa juzgada y que, por tanto, **en rigor, no cabe entender concurrente un doble proceso cuando el que pudiera ser considerado como primero ha sido anulado en virtud del régimen de recursos legalmente previsto** (por todas, SSTC 2/2003, de 16 de enero, FJ 3, ó 218/2007, de 8 de octubre FJ 4).

Este Tribunal también ha destacado la singularidad que plantea, a los efectos de la interdicción del bis in idem, la anulación de sentencias penales absolutorias con orden de retroacción de actuaciones, por la diferencia que existe entre la acusación y los acusados desde la perspectiva de los derechos fundamentales en juego dentro del proceso penal. Así, se ha incidido, en los casos en que se recurre en amparo sentencias penales absolutorias, en que **no cabe la retroacción de actuaciones cuando se estimen vulnerados derechos fundamentales de carácter sustantivo de la acusación, ya que ello impone al acusado absuelto la carga de un nuevo enjuiciamiento que no está destinado a corregir una vulneración en su contra de normas procesales con relevancia constitucional.** A pesar de ello, también se ha puesto de relieve que el reconocimiento de este diferente status constitucional entre acusaciones y acusados no implica negar a la acusación particular la protección constitucional dispensada por el art. 24 CE, por lo que, ponderando el reforzado estatuto constitucional del acusado y la necesidad de no excluir de las garantías del art. 24 CE a la acusación particular, **este Tribunal ha establecido la posibilidad de anular una resolución judicial penal materialmente absolutoria, con orden de retroacción de actuaciones, sólo en aquellos caso en que se haya producido la quiebra de una regla esencial del proceso en perjuicio de la acusación,** ya que, en tal caso, propiamente no se puede hablar de proceso ni permitir que la sentencia absolutoria adquiera el carácter de inatacable (por todas, STC 4/2004, de 14 de enero, FJ 4).

En aplicación de esta doctrina, pueden destacarse, en esta misma línea, las SSTC 169/2004, de 6 de octubre, 246/2004, de 20 de diciembre, 192/2005, de 18 de julio, y 115/2006, de 24 de abril, en las que se confirmó la constitucionalidad de las decisiones judiciales de anular sentencias absolutorias por defectuosa motivación en las actas de votación de los Tribunales de Jurado con orden de celebración de nuevo juicio.

No es, por tanto, objeto del presente recurso cuestionar el respaldo constitucional de la decisión del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de anular la sentencia absolutoria dictada por la Magistrada-Presidenta. De lo que se trata es de analizar si esa decisión, con la excepcionalidad que encierra, estuvo justificada a la vista de la alegada defectuosa motivación de la decisión del Jurado. (...)

B) El deber de motivación de las sentencias dictadas en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado está fuera de toda duda. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional (cfr. SSTC 246/2004, 20 de diciembre, 169/2004, 6 de octubre y 188/1999, 25 de octubre) recuerda que el art. 125 de la CE defiere al legislador la forma en que los ciudadanos podrán participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, destacando que, **aun asumiendo el diferente nivel de la exigencia de motivación entre sentencias condenatorias y absolutorias y las dificultades que puede suponer para un órgano integrado por personas no técnicas la motivación de sus decisiones, el legislador ha optado en nuestro sistema por imponer al Jurado la exigencia de una sucinta explicación de las razones por las que han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados,** conectado con la previsión constitucional de que "las sentencias serán siempre motivadas" (art. 120.3 CE); de modo que "la falta de la sucinta explicación a la que se refiere el art. 61.1 d) LOTJ constituye una falta de la exigencia de motivación, proyectada al Jurado, que impone el art. 120.3 CE y supone, en definitiva, la carencia de una de las garantías procesales que, de acuerdo con una consolidada doctrina constitucional, se integra en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a obtener una resolución razonablemente razonada y fundada en Derecho, que entronca de forma directa con el principio del Estado democrático de Derecho (art. 1 CE) y con una concepción de la legitimidad de la función jurisdiccional sustentada en el carácter vinculante de la Ley, cuya finalidad última es la interdicción de la arbitrariedad, mediante la introducción de un factor de racionalidad en el ejercicio del poder que, paralelamente, potencia el valor de la seguridad jurídica y constituye un instrumento que tiende a garantizar la posibilidad de control de las resoluciones por los Tribunales superiores mediante los recursos que legalmente procedan (por todas, STC 221/2001, de 31 de octubre).

A la vista, pues, del cuerpo de doctrina jurisprudencial sobre la materia, se pueden extraer **algunas ideas rectoras para el análisis de la suficiencia de cualquier veredicto pronunciado por el Jurado.** La primera, **que el deber de motivación impuesto legalmente al Jurado no puede desconectarse de la condición de sus integrantes como personas no técnicas en derecho, lo que obliga a admitir, siempre que así resulte posible, ciertos deslices conceptuales y una terminología, en ocasiones, no especialmente certera.** En segundo



lugar, que el nivel de exigencia ha de modularse de manera diferente en función de que el Jurado suscriba un pronunciamiento de culpabilidad o inculpabilidad, debiendo ser, en este último caso, menos riguroso, pudiendo bastar al respecto la expresión de dudas acerca de la autoría del acusado. Por otra parte, no es necesario dar respuestas acabadas y absolutamente detalladas, sin que sea exigible al Jurado llevar a cabo un minucioso y exhaustivo análisis de toda la actividad probatoria desplegada por las partes. La jurisprudencia de esta Sala también ha recordado (cfr. STS 1547/2005, 7 de diciembre, con cita de la STS 2051/2002, de 11 de diciembre), que las sentencias absolutorias también han de cumplir con la exigencia constitucional y legal de ser motivadas (art. 120.3 CE, 248.3º de la LOPJ y 142 de la LECrim), aunque no se puede requerir la misma especie de motivación para razonar y fundar un juicio de culpabilidad que para razonar y fundar su contrario. **El juicio de no culpabilidad o de inocencia es suficiente, por regla general, cuando se funda en la falta de convicción del Tribunal sobre el hecho o la participación del acusado.** Como se dijo en la STS 186/1998, recordada por la 1045/1998, 23 de septiembre y la 1258/2001, 21 de junio "la necesidad de razonar la certeza inculpativa a que haya llegado el Tribunal es una consecuencia no sólo del deber de motivación sino del derecho a la presunción de inocencia. No existiendo en la parte acusadora el derecho a que se declare la culpabilidad del acusado, su pretensión encuentra respuesta suficientemente razonada si el Tribunal se limita a decir que no considera probado que el acusado participase en el hecho que se relata, porque esto sólo significa que la duda inicial no ha sido sustituida por la necesaria certeza. Y es claro que basta la subsistencia de la duda para que no sea posible la emisión de un juicio de culpabilidad y sea forzosa, en consecuencia, la absolución".

Y también en la STS 1232/2004, 27 de octubre, se puede leer que "de otra parte, su exigencia [la de motivar] será, obviamente, distinta si la sentencia es condenatoria o absolutoria. En este supuesto, la motivación debe satisfacer la exigencia derivada de la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 de la Constitución), en tanto que el órgano jurisdiccional debe señalar que en el ejercicio de su función no ha actuado de manera injustificada, sorprendente y absurda, en definitiva, arbitraria. En la sentencia condenatoria la motivación, además de este contenido, debe expresar las razones por las que entiende que el derecho fundamental a la presunción de inocencia ha sido enervado por una actividad probatoria tenida por prueba de cargo. En otras palabras, la motivación de la sentencia absolutoria se satisface en cuanto expresa una duda sobre los hechos de la acusación, porque la consecuencia de esa duda es la no enervación del derecho a la presunción de inocencia".

Añade la sentencia transcrita que "...estas afirmaciones, deben ser, sin embargo, matizadas. Hay que tener en cuenta que **la absolución se justifica cuando exista una duda razonable, y no cualquier clase de duda. Por ello, para entender suficientemente motivada una sentencia absolutoria es preciso que de la misma se desprenda con claridad el carácter racional o razonable de la duda sobre los hechos o sobre la participación del acusado, lo que, siendo aplicable en general a todos los Tribunales, igualmente resulta aplicable a las sentencias del Tribunal del jurado,** si bien con las precisiones derivadas de las características de la motivación exigible a quienes no solo son profanos en derecho sino que carecen además de la experiencia retórica del foro. (...) En este sentido, **cuando exista una prueba de cargo que pueda considerarse consistente, no puede aceptarse como suficiente la expresión desnuda y simple de la duda, sino que será precisa la existencia de algún dato o elemento, explícito o implícito pero siempre accesible, que permita una explicación comprensible de la desestimación de las pruebas de la acusación. Así podrá comprobarse la racionalidad de la duda y la ausencia de arbitrariedad".** C) En consecuencia, la jurisprudencia constitucional y de esta Sala, referida al canon de motivación de las sentencias absolutorias, **si bien no avala una interpretación que degrade -hasta dejar sin efecto- su exigencia como instrumento de control de la arbitrariedad, autoriza la idea de que la fundada expresión de las dudas sobre la autoría, basada en la insuficiencia de las pruebas practicadas en el plenario, pueden actuar como premisa lógica de un desenlace absolutorio.** La sentencia recurrida concluye el menoscabo del deber constitucional de motivación de la resolución dictada por la Magistrada-Presidenta del Tribunal del Jurado, con fundamento en el veredicto de inculpabilidad, con el argumento de que "...rechazar sin más la eficacia demostrativa de las conjeturas -que son los juicios que se forman sobre los sucesos a través de indicios y observaciones, equivale a ignorar la efectividad probatoria que, así la doctrina científica como el criterio jurisprudencial, vienen reconociendo desde hace largo tiempo a la denominada prueba indirecta, por indicios o por inferencias".

Sin embargo, **la Sala no puede identificarse con este razonamiento. Lo que el acta de la votación expresa no es la imposibilidad dogmática de proclamar la autoría a partir de pruebas indirectas o indiciarias. Lo que afirman los miembros del colegio decisorio es que "...las pruebas indirectas nos parecen meramente conjeturas y especulaciones, sin poder dilucidar a través de las mismas la autoría del acusado". No se rechazan, pues, las pruebas indirectas como hipotético sostén de una sentencia condenatoria, sino que se califica la insuficiencia de las ofrecidas en el presente caso por la acusación pública.**

Tampoco puede la Sala aceptar como determinante de la repetición del juicio y sometimiento del acusado a un nuevo enjuiciamiento, el hecho de que un testigo - ingeniero de montes- ofreciera a los integrantes del Jurado,



"...bajo promesa solemne de decir verdad (...) una descripción tan completa y de tan aparente contundencia (que) merecía una motivación harto más sólida que la que figura en el veredicto". El énfasis que el Tribunal Superior de Justicia pone en el valor incriminatorio de ese testimonio de referencia tiene como punto de contraste la declaración del acusado prestada en el plenario, cuya lectura por esta Sala -cfr. art. 899 LECrim- pone de manifiesto su nada despreciable valor probatorio como elemento de descargo.

En definitiva, **el contenido material del derecho a la tutela judicial efectiva, en su dimensión de derecho a una resolución fundada, racional, ajustada a las máximas de experiencia y a los dictados de la lógica, no puede ser artificialmente extendido hasta abarcar supuestos que, si bien se mira, se mueven más en el ámbito de la discrepancia valorativa que en el de la irrazonabilidad del desenlace probatorio asumido por el órgano de instancia.** Cuando el Jurado afirmó que "...ha quedado probada la existencia del fuego en 7 lugares de terrenos forestales, pero no la autoría del mismo, ya que no hay prueba directa y las indirectas que se presentan nos parecen meramente conjeturas y especulaciones sin poder dilucidar a través de las mismas la autoría del acusado (...). Las pruebas realizadas en el juicio no representan que el acusado haya sido quien intencionadamente haya causado fuegos", no estaba razonando de forma arbitraria. Seleccionó aquellos aspectos de la hipótesis de la acusación que sí habían quedado acreditados y, al mismo tiempo, proclamó el insuficiente valor incriminatorio de las pruebas directas e indirectas para construir la autoría de Justo. Nada es ilógico. No existe una motivación ajena a los dictados constitucionales impuestos por el art. 24.1 de la CE. Ese enunciado expresa la conclusión valorativa de los miembros del Jurado y la falta de consistencia de las pruebas ofrecidas por la acusación para sostener la autoría del acusado más allá de toda duda razonable.

El motivo ha de ser estimado, dejando sin efecto la sentencia recurrida."

En relación a Alfonso, el Jurado ha considerado acreditados los hechos sobre la base de lo reconocido por el acusado, en relación con los documentos obrantes en autos, la testifical y la documental practicada.

En el Plenario el acusado volvió a reconocer, uno a uno, los siete primeros apartados del Hecho primero. La testifical del personal del Ayuntamiento, especialmente de la Alcaldesa y de la Secretaria-Interventora, así como la documental contable y la pericial practicada avalan el relato fáctico en cuanto al proceder del acusado. No hubo, sin embargo, una efectiva colaboración pues, más allá del reconocimiento de los hechos, el acusado no identificó las cuentas a las que había transferido el dinero, no precisó cada una de las operaciones fraudulentas, no cuantificó la cantidad real distraída, y ello determinó la necesidad de una compleja indagación por parte del personal del Ayuntamiento, de una auditoría externa y una dilatada instrucción en la que hubo de recabar de cada una de las empresas proveedoras del Ayuntamiento su situación en relación con el cobro de sus créditos.

Tampoco concurre la atenuante de dilaciones indebidas. La instrucción de la causa fue muy compleja teniendo en cuenta que se desconocía el montante de la cantidad sustraída, las cuentas beneficiarias del dinero, y las empresas afectadas y/o involucradas. Por otra parte el acusado Alfonso, pese a estar suspendido de empleo y sueldo, siguió hasta la fecha, percibiendo del Ayuntamiento, la cantidad mensual aproximada de 700 euros, por lo que en modo alguno se puede considerar que la alegada demora, por lo demás justificada, en la tramitación del procedimiento le haya causado perjuicio.

Tal y como aprecia el Jurado concurren las circunstancias de disminución de los efectos del delito y analógica de confesión. En efecto el acusado Alfonso contribuyó a reparar los efectos del delito con la consiguiente repercusión en la atenuación de la pena a imponer. Y del mismo modo reconoció los hechos ante el Ayuntamiento, en la declaración realizada fase de instrucción y en el acto del juicio; si bien en dicho reconocimiento no tiene la entidad suficiente para ser equiparado a la colaboración que establece el tipo atenuado del artículo 434 del Código Penal, integra los presupuestos para la aplicación del atenuante analógica del artículo del art. 21.7º del Código Penal.

SEGUNDO .- Los hechos declarados probados en relación a Alfonso son constitutivos de un delito continuado de malversación de caudales públicos, del artículo 432,1º y 2º C.P. en redacción dada por la LO 15/2003., del que es responsable en concepto de autor por haber ejecutado los hechos directamente, con dominio del hecho.

La sentencia Tribunal Supremo el de 10 de octubre de 2005, considera la existencia de delito en el caso de un tesorero del ayuntamiento, en relación con la cantidad equivalente en euros de 21 millones de pesetas, de la que tuvo efectiva disposición el acusado por razón de los cargos y funciones que desempeñaban el ayuntamiento, fue distraída por el mismo, sin que conste su reintegración, siguiendo un plan ideado o aprovechando idéntico oportunidad, mediante la apropiación de las cantidades recaudadas personalmente en efectivo por el acusado, cantidades que no parecen ingresadas en las cuentas.

La malversación reviste especial gravedad atendiendo a la cantidad sustraída y al daño o perjuicio en producido al servicio público tal y como apreció el Jurado. La cantidad efectivamente sustraída es muy



relevante atendiendo al reducido presupuesto municipal, produjo problemas de liquidez para el abono de las deudas del Ayuntamiento y pago a proveedores, dio lugar a situaciones problemáticas cuando proveedores del Ayuntamiento reclamaban deudas impagadas que sin embargo al Ayuntamiento le costaba como efectivamente abonadas, y también en relación a grandes proveedores como Unión Fenosa, con la que el Ayuntamiento acumulaba varios impagos, y en relación también con la Mancomunidad de Municipios que reclamó públicamente al Ayuntamiento la puesta al día en el abono de las cuotas. Ello quedó acreditado con lo declarado por la Alcaldesa, por la Secretaria- Interventora y por la Gestora contable del Ayuntamiento en relación con la documental practicada y la pericial que deja constancia de la cantidad de dinero sustraído, y de la dificultad para averiguar las cuentas a las que había ido a parar el dinero.

No es de aplicación lo establecido en el artículo 74 del Código Penal para el delito continuado. Como tiene establecido reiterada jurisprudencia, cuando por la entidad económica del delito continuado pueda ser también calificado como de especial gravedad, es de aplicación, por el principio de especialidad, la pena señalada en el concreto delito, con exclusión de la consideración propia del delito continuado (en este sentido sentencias Tribunal Supremo de 10 de mayo de 1999 y de 10 de febrero de 1998).

TERCERO .- Como autor un delito de malversación de caudales públicos previsto en el art. 432.1º y 2º del Código Penal, vigente en la fecha de los hechos, concurriendo la atenuante de disminución de los efectos del delito del artículo 21.5 del Código Penal y la atenuante analógica de confesión del artículo 21.7º del Código Penal, procede, teniendo en cuenta en las circunstancias del hecho y del autor, en relación con lo establecido en el artículo 66 y concordantes del Código Penal, la imposición al acusado de la pena y dos años y nueve meses de privación de libertad, con la inhabilitación absoluta durante el periodo de ocho años y la especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Dicha pena la consideramos adecuada y proporcionada. La concurrencia de dos atenuantes ha de tener la consecuencia de rebajar la pena únicamente en un grado. Ninguna de las atenuantes apreciadas, ni la combinación de ambas, tiene especial entidad para determinar la rebaja de la pena en dos grados, ni para imponer la pena, una vez reducida en un grado, en el límite mínimo de 2 años. Así, respecto a la disminución de los efectos del delito, no ha conseguido la total reparación del daño causado, y el acusado reconoció que parte del dinero que siguió cobrando del Ayuntamiento, una vez fue suspendido de empleo y sueldo, lo destinó a sufragar las cuotas del crédito solicitado para hacer frente a la deuda contraída con el Ayuntamiento; esto es, dinero que el acusado percibía del ayuntamiento, sin trabajar y una vez reconocidos los hechos, se utilizó para pagar, indirectamente, al mismo Ayuntamiento. Respecto a la atenuante de confesión, esta es analógica, pues en modo alguno ha procedido el culpable a reconocer los hechos en los términos establecidos en el artículo 21.4º del Código Penal. El acusado reconoció los hechos en una reunión en el Ayuntamiento en la que le fueron puestas de manifiesto las irregularidades detectadas y a tal efecto le fue requerida una explicación. Devolver parte del dinero, una vez que se ha detectado la apropiación, y en ese momento reconocer los hechos, no puede determinar la imposición de una pena en el mínimo legal de 2 años. Como ya ha quedado expuesto el desvalor de la conducta del recurrente, la reiteración de actos, la diversificación y las consecuencias son consecuencia de un propósito criminal ejecutado y mantenido en el tiempo avalan la imposición de la pena en los términos expuestos.

Para la imposición de la pena se tiene en cuenta la gravedad intrínseca de los hechos, el proceder del acusado que, en un período de aproximadamente dos años, a través de distintos procedimientos, y en múltiples ocasiones, procedió a distraer dinero del Ayuntamiento, dejándolo con problemas de liquidez para abonar a los proveedores. En modo alguno el proceder del acusado es acreedor de la pena establecida en el mínimo legal, que con la rebaja en un grado quedaría determinado en dos años. El procedimiento seguido utilizando distintas técnicas, lo que le facilitó la comisión del delito y dificultó su descubrimiento, el número de operaciones de distracción llevadas a cabo, la cantidad efectivamente sustraída, el abuso de la confianza depositada en él, por ser un trabajador del Ayuntamiento con una larguísima trayectoria, considerado por sus compañeros hasta el punto de ser depositario de las tres claves que en alguna de las entidades bancarias se exigían para acceder y disponer de los fondos del Ayuntamiento, determina un plus de gravedad, un desvalor de la acción y un incremento del resultado, que por lo demás fue percibido por el Jurado, que ha mostrado un criterio unánime respecto a su oposición a la posibilidad de obtener un indulto o cualquier beneficio alternativo al cumplimiento de la pena de prisión impuesta.

CUARTO .- No han quedado acreditados los hechos constitutivos de delito imputados a Alejo . El Jurado consideró que no había prueba suficiente para concluir que él voluntariamente, sabiendo el origen ilícito del dinero transferido a las cuentas de Químicos del Ulla y a la cuenta particular de la que era cotitular junto con su esposa, hubiere dispuesto o permitido disponer de tales fondos. Por el contrario ha quedado acreditado que en dichas cuentas, ante los bancos, actuaba el acusado Alfonso quien por lo demás asumió personalmente los hechos exculpando a Alejo . Por ello respecto a este acusado el fallo ha de ser absolutorio.



QUINTO .- No han quedado acreditados los hechos constitutivos de delito imputados por parte de la acusación particular del Ayuntamiento a Luisa . No ha quedado acreditado que conociera el origen ilícito del dinero ingresado en la cuenta de la que ella era titular y autorizado su esposo Alfonso . El Jurado consideró probado que dicha cuenta la gestionaba ante los bancos su esposo Alfonso ; hecho reconocido por este, que exculpa a su esposa negando cualquier participación.

Del mismo modo el Jurado consideró acreditado que Luisa disfrutó, se benefició, del dinero ilegalmente distraído por sus esposo, y en este sentido declaró que ella no manejaba las cuentas, que ella no retiraba el dinero de su cuenta, quien llevaba dinero a casa era su marido, que su marido le daba dinero, que ella gastaba el dinero que su marido le daba.

Lo anteriormente expuesto determina que Luisa sea partícipe a título lucrativo y en la cantidad de 26.127,78 euros, efectivamente ingresada en su cuenta, retirada por su marido y aprovechada por ella al ser su marido el que llevaba el dinero a casa. El incremento del patrimonio disponible para la unidad familiar, y con ello el desahogo de la situación económica es por tal circunstancia evidente.

Por lo expuesto, Luisa es absuelta del delito de malversación de caudales públicos y que deba responder como responsable civil solidaria con Alfonso , en concepto de partícipe a título lucrativo del artículo 22 del Código penal y hasta el importe de 26.025,82 euros.

SEXTO .- Solicita en concepto de responsabilidad civil la acusación particular del ayuntamiento se declare la existencia de una distracción de fondos del ayuntamiento con un alcance de 368.923,53 euros, de los que ya han sido reintegrados 136.000 €, quedando pendiente de indemnizar un total de 232.923,53 euros. Invoca el letrado de la acusación particular el artículo 18 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas y con ello la competencia de dicho Tribunal para la determinación del alcance contable.

El Ministerio Fiscal determina la cantidad indebidamente detraída de los fondos municipales por operaciones ilícitas, no utilizada para pago a proveedores de dicho Ayuntamiento, en 320.813,05 euros, resultando, una vez deducidos los ingresos que el acusado hizo en las cuentas del Ayuntamiento, la cantidad definitivamente sustraída de 290.565,06 euros de los que 136.000 fueron reintegrados en las cuentas del Juzgado, por lo que quedan por abonar 154.565,06 euros, de las que Luisa responderá como partícipe a título lucrativo hasta la cantidad de 26.025,82 euros.

La sentencia T.S. de 3 de junio de 2015 establece: "No es la cuestión tan pacífica como pretende la recurrente. La jurisprudencia no ha sido lineal.

Algunas SSTs citadas en el recurso parecen propugnar un criterio diferente al de la STS invocada por el órgano *a quo*.

El TS aclara en aquella sentencia *"los pronunciamientos sobre responsabilidades civiles contenidos en sentencias penales no impiden que el Tribunal de Cuentas se pronuncie sobre la responsabilidad contable si bien en la fase de ejecución de las sentencias, deberá tenerse en cuenta lo abonado por cada una de ellas, con la finalidad de evitar duplicidad en el reintegro al Erario Público , por un mismo concepto"*. Hay medidas de coordinación elementales que impedirían que produzca un enriquecimiento injusto de la Administración satisfaciéndose una misma responsabilidad por duplicado.

Nótese que en abstracto -en concreto la cuestión es muy diferente si observamos el solapamiento real entre la persona jurídica y Isidoro - para la Fundación podría llegar a resultar más beneficiosa la forma en que se ha fijado su responsabilidad en vía penal (solo subsidiaria), que la que puede proceder en el ámbito contable (directa) como consecuencia del juego no totalmente coincidente de las normas sobre responsabilidad civil nacida del delito y responsabilidad contable, en asimetría que no está huérfana de críticas doctrinales.

La coordinación en fase de ejecución entre ambas jurisdicciones evitará en todo caso la dualidad de pagos, si es que en la jurisdicción contable se rechazase la excepción de cosa juzgada que allí puede plantearse: como se ha dicho expresivamente la litispendencia (que es lo que se planteó inicialmente ante ese tribunal en pretensión que fue rechazada) representa el *embarazo* de la cosa juzgada.

La STS 149/2015, de 11 de marzo es un muy reciente pronunciamiento de esta Sala en el que se recopila y sintetiza la doctrina sobre las relaciones entre Jurisdicción penal y contable. En el supuesto analizado allí el Tribunal de Cuentas ya se había pronunciado sobre la responsabilidad contable del condenado. *Por eso esta Sala excluyó el pronunciamiento sobre responsabilidad civil nacida de delito. Sin embargo la sentencia admite supuestos en los que concurre una responsabilidad civil ex delicto diferente de la contable, (v.gr., cuando al responsable penal no le alcance la responsabilidad contable, como es el caso de determinados partícipes, penales o a título lucrativo) .*



Razona tal importante sentencia: " ... Como recuerda la STS 784/2012, de 5 de octubre , esta Sala de Casación estableció en la sentencia 1.074/2004, de 18 de octubre , con motivo de un recurso contra una condena por delito de malversación de fondos públicos (caso de malversación de los fondos reservados del Ministerio de Interior), que los arts. 18. 2º de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas , y 49. 3 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas , atribuyen preferencia a la jurisdicción contable en su ámbito propio, esto es, el contable, al paso que los arts. 16 y 17 de la misma ley excluyen toda competencia de esa jurisdicción para el enjuiciamiento de hechos constitutivos de delito y de las cuestiones de índole civil o laboral o de otra naturaleza encomendados al conocimiento de los órganos del Poder Judicial.

De modo que la interpretación conjunta de estos preceptos con el art. 117 CE -unidad y exclusividad de la jurisdicción ordinaria- y con los arts. 10 y 44 de la LOPJ -preferencia de la jurisdicción penal sobre cualquier otra y exclusión del conocimiento prejudicial de aspectos penales por cualquier otra jurisdicción- conducen a los órganos judiciales a afirmar que la declaración de responsabilidad penal no puede declinarse a favor de la jurisdicción del Tribunal de Cuentas al objeto de que este declare previamente a la actuación de la jurisdicción penal la existencia de un hecho punible o de alguno de sus elementos -como lo es la legalidad o ilegalidad de los fondos públicos y la cuantificación de la malversación, pues ello compete de manera exclusiva a los órganos judiciales del orden penal.

Este razonamiento ha sido recogido en la STC 126/2011, de 18 de julio , que ha desestimado el recurso de amparo interpuesto contra la precitada sentencia de esta Sala, considerando el Tribunal Constitucional que se trata de una interpretación de la ley ordinaria acorde con la norma constitucional.

También se han pronunciado en la misma línea las sentencias de esta Sala 381/2007, de 24 de abril, y 253/2009, de 11 de marzo

Ahora bien, el hecho de que la jurisdicción penal sea competente para el enjuiciamiento de todos los delitos, incluidos aquellos de los que pueda derivarse responsabilidad contable, y en consecuencia para pronunciarse autónomamente sobre todos los elementos integradores del tipo delictivo, incluida la naturaleza pública de los fondos y la cuantificación de la malversación, en su caso, no excluye el respeto de lo establecido en el párrafo tercero del art 49º de la Ley 771988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas , que dispone que cuando los hechos fueren constitutivos de delito, con arreglo a lo establecido en el artículo 18.2 de la Ley Orgánica 2/1982, el Juez o Tribunal que entendiere de la causa se abstendrá de conocer de la responsabilidad contable nacida de ellos, dando traslado al Tribunal de Cuentas de los antecedentes necesarios al efecto de que por éste se concrete el importe de los daños y perjuicios causados en los caudales o efectos públicos .

Ha de distinguirse en estos supuestos entre aquellos casos en los que el Tribunal Penal estima que una determinada responsabilidad civil ex delicto es separable o diferenciable de la contable, porque no conste aún que el responsable penal tenga la cualidad de responsable contable, porque concurren una pluralidad de responsables del delito, alguno de los cuales no sea necesariamente responsable contable, o no concorra contablemente la misma solidaridad que en el ámbito penal, porque concurren partícipes a título lucrativo, porque puedan existir responsabilidades prescritas en el ámbito contable que no lo estén en el ámbito de la responsabilidad civil ex delicto, o bien porque existan otros perjudicados por el delito distintos de las entidades del Sector público, etc., de aquellos otros, como el presente, en los que no concurren dichas circunstancias y no quepa dudar de la condición de responsable contable del condenado, porque esta responsabilidad ya se ha declarado por el propio Tribunal de Cuentas.

En estos últimos, cuando la responsabilidad civil derivada del delito coincide con la contable derivada del hecho de haber tenido el responsable penal a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, y haber originado, con dolo, culpa o negligencia graves, menoscabo en dichos caudales o efectos, procede aplicar lo dispuesto en el referido art 49 3º, abstenerse de pronunciamiento sobre responsabilidad civil ex delicto y reconocer la competencia del Tribunal de Cuentas al efecto de que por éste se concrete el importe de los daños y perjuicios causados en los caudales o efectos públicos.

Repasa luego tal STS algunos pronunciamientos previos.

La STS de 19 de noviembre de 1994 , sentó la siguiente doctrina:

"La acción que se ejercita ante el Tribunal de Cuentas no es en modo alguno igual o equiparable a la penal. Ante la jurisdicción penal se pretende una condena por la comisión de un delito previsto y penado en el Código Penal; y ante el Tribunal de Cuentas se ejercita una pretensión de enjuiciamiento contable de cuentas a rendir por la administración de caudales públicos.



- La potestad de enjuiciamiento contable, que el artículo 15.1 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas señala como jurisdicción propia del mismo, no tiene una finalidad sancionadora o punitiva, sino que, recayendo sobre la responsabilidad contable de quien, por acción u omisión contraria a la Ley, origina menoscabo de caudales o efectos públicos, le somete a la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados".

Por tanto no existe identidad de acción ni, en consecuencia, cosa juzgada.

La STS de 10 de febrero de 1995 recrea esas ideas:

"El orden jurisdiccional penal es siempre preferente y, de acuerdo con el artículo 44 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ningún Juez o Tribunal podrá plantear conflicto de competencia a los órganos de dicho orden.

- Si en el comportamiento de una determinada persona concurren las exigencias de tipicidad que lo elevan a la categoría de infracción penal, será la jurisdicción penal quien haya de resolver y decidir, sin que pueda alegarse la excepción de cosa juzgada.

- La jurisdicción contable se limita a enjuiciar, a instancia de parte legitimada para hacerlo, las responsabilidades contables derivadas de alcances y otros perjuicios pecuniarios evaluables, sufridos por el Tesoro y los demás órganos del sector público.

- Hay, por consiguiente, una perfecta compatibilidad entre las decisiones que toma en el ejercicio de su actividad el Tribunal de Cuentas y lo actuado por la jurisdicción penal, de acuerdo con el artículo 18.1 de la Ley Orgánica 2/1982.

- Únicamente se encomienda al Tribunal de Cuentas la determinación de la responsabilidad civil, lo que, si es discutible desde el campo doctrinal, no cabe duda que es una norma de obligado cumplimiento que en nada afecta al problema que ahora se enjuicia.

- Ni las decisiones del Tribunal de Cuentas, ni las de cualquier otro órgano no jurisdiccional penal, puede vincular a la jurisdicción penal; por lo que la sentencia de aquel no produce cosa juzgada".

En consecuencia, podemos concluir que tanto el Tribunal del Jurado como la sentencia realmente recurrida en casación que es la dictada por el Tribunal Superior de Justicia en apelación no han acertado cuando se han arrogado atribuciones para decidir las cuestiones civiles.

Por todo ello, corresponderá eliminar del fallo de la sentencia del Tribunal del Jurado el pronunciamiento sobre responsabilidades civiles recaído, reservándolo al Tribunal de Cuentas. Así, el motivo parcialmente habrá de ser estimado".

La STS 257/2003, de 18 de febrero enseña que " cuando no se aprecie una causa que justifique en el caso específico la diferenciación entre la responsabilidad civil "ex delicto" y la responsabilidad contable (lo que corresponde valorar al Tribunal Penal), por concurrir las tres identidades de sujeto responsable, entidad perjudicada y conducta dolosa que constituya la fuente de la responsabilidad, y dado que la cuantificación de la responsabilidad contable corresponde al Tribunal de Cuentas, el Tribunal Penal debe abstenerse de realizar una condena por responsabilidad civil, respetando la competencia del Tribunal de Cuentas para su cuantificación. Especialmente cuando esta responsabilidad ya haya sido cuantificada por el Tribunal de Cuentas, como sucede en el caso actual, para evitar duplicidades e incongruencias".

Por fin la STS 429/2012, de 21 de mayo, establece:

"1. El Tribunal de instancia entendió que la determinación de las indemnizaciones civiles derivadas del delito de malversación deberían ser establecidas por la jurisdicción contable y que, por lo tanto, no era de su competencia sino de la correspondiente al Tribunal de Cuentas. El Ministerio Público, aun señalando que la regulación de la materia puede considerarse un tanto confusa, sostiene que la jurisdicción penal no queda desapoderada por las competencias de la contable para establecer las consecuencias civiles del delito de que se trate, aun cuando el Tribunal de Cuentas conserve su competencia para determinar la existencia e importe, en su caso, del alcance contable que le corresponde examinar.

2. En el caso, es preciso realizar dos precisiones. En primer lugar, la jurisdicción contable ya ha dictado sentencia en el asunto relacionado con los hechos enjuiciados en la presente causa, con fecha 29 de junio de 2009, desestimando el recurso de apelación contra la de instancia de 10 de setiembre de 2008, siendo confirmada por la Sentencia dictada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 3 de enero de 2011. En aquella resolución, confirmada en apelación y ésta en casación, se acordó declarar la responsabilidad contable directa de los aquí recurrentes, ER por un importe de 1.078.851,10 euros y de AH por un importe de 1.552.632,04 euros, condenándolos al reintegro de esas cantidades.



En segundo lugar, el Ministerio Fiscal solamente refiere su recurso a la responsabilidad de los autores de los delitos de prevaricación y malversación, sin que ahora interese la condena de los partícipes a título lucrativo que interesaba en la instancia.

Entrando en el examen de la cuestión, efectivamente, tal como dice el Ministerio Fiscal, el artículo 18 de la LO 2/1982, del Tribunal de Cuentas, al disponer que cuando los hechos fueran constitutivos de delito "la responsabilidad civil será determinada por la jurisdicción contable en el ámbito de su competencia", pudiera entenderse en el sentido de que no es procedente que se realice pronunciamiento alguno en la jurisdicción penal sobre esa cuestión.

Sin embargo, ya el artículo 49.3 de la Ley 7/1988 permite otra interpretación, cuando a la previsión antes señalada, de la que ya conviene resaltar que la jurisdicción contable solo determinará la responsabilidad en el ámbito de su competencia, es decir, en materia contable, añade claramente, con cita del anterior precepto, que el Juez o Tribunal que entendiera de la causa se abstendrá de conocer de la responsabilidad contable nacida de ellos. Es decir, que ambos preceptos, en realidad, se refieren a la responsabilidad contable, exigible a los responsables de rendir cuentas, y no a la responsabilidad civil nacida del delito, que deberá ser precisada en la jurisdicción penal de acuerdo con las normas del Código Penal sobre el particular.

Ello sin perjuicio de que ambas jurisdicciones adopten las medidas necesarias para evitar una doble exacción cuando el pronunciamiento de ambas jurisdicciones se refiera a los mismos hechos.

Pues no existe necesariamente coincidencia entre una y otra responsabilidad. De un lado, porque el Tribunal de Cuentas solamente examina la responsabilidad contable exigible a los responsables de rendir cuentas respecto del manejo de caudales o efectos públicos (artículo 49.1 de la Ley 7/1988), mientras que la responsabilidad civil dimanante de un delito puede afectar a otras personas que hayan participado en el mismo y a las que no correspondieran aquellas obligaciones, e incluso puede alcanzar a partícipes a título lucrativo, (artículo 122 CP) resultando absurda la supresión de su responsabilidad civil por el daño derivado del delito solo por el hecho de haberlo cometido junto con alguna persona sometida a la jurisdicción contable. Y de otro lado, porque cada responsabilidad se resuelve con arreglo a sus normas específicas, de manera que, como ocurre en el caso, la prescripción en el ámbito contable puede excluir reclamaciones de indemnización que serían, sin embargo, procedentes, en el ámbito penal. O, podrían contemplar en sede penal vínculos de solidaridad entre los condenados (artículo 116.2 CP) que no se establecen en el marco de la responsabilidad contable.

Esta es, de otro lado, la doctrina establecida por esta Sala, recogida en extenso en la STS núm. 257/2003 citada por el Ministerio Fiscal en su recurso, así como en otras posteriores igualmente mencionadas.

Por todo ello, el motivo se estima, y se dictará sentencia acordando la condena de los acusados a la indemnización civil solicitada en la instancia por la acusación pública".

Así pues, el artículo 18 de la LO 2/1982, del Tribunal de Cuentas, y el artículo 49.3 de la Ley 7/1988, se refieren a la responsabilidad contable exigible a los responsables de rendir cuentas, y no a la responsabilidad civil nacida del delito, que deberá ser precisada en la jurisdicción penal de acuerdo con las normas del Código Penal sobre el particular (STS 149/2015 citada).

"La diferenciación de ambas responsabilidades -y volvemos a la STS 149/2015- se refiere a supuestos en que no exista coincidencia entre una y otra responsabilidad. Bien porque la responsabilidad civil dimanante de un delito puede afectar a otras personas -y son otra vez palabras literales de la STS 149/2015) que hayan participado en el mismo y a las que no correspondieran aquellas obligaciones, e incluso puede alcanzar a partícipes a título lucrativo (diferentes sujetos responsables), bien porque la prescripción en el ámbito contable excluya reclamaciones de indemnización que serían, sin embargo, procedentes, en el ámbito penal, o bien porque en sede penal concurren vínculos de solidaridad entre los condenados (artículo 116.2 CP) que no se establecen en el marco de la responsabilidad contable.

Y, en consecuencia, se establece en el fallo de la segunda sentencia una condena de ambos acusados a indemnizar conjunta y solidariamente en una cantidad superior a la establecida en la jurisdicción contable, por incluir conceptos que en esta jurisdicción se consideraban prescritos.

En definitiva, la resolución citada en la sentencia de instancia (STS núm. 429/2012, de 21 de mayo) no se aparta en realidad de la doctrina establecida en la STS núm. 257/2003, que cita expresamente en su apoyo, ni del criterio anteriormente expresado de que cuando no se aprecie una causa que justifique en el caso específico la diferenciación entre la responsabilidad civil "ex delicto" y la responsabilidad contable (lo que corresponde valorar al Tribunal Penal), por concurrir las tres identidades de sujeto responsable, entidad perjudicada y conducta dolosa que constituya la fuente de la responsabilidad, y dado que la cuantificación de la responsabilidad contable corresponde al Tribunal de Cuentas, el Tribunal Penal debe respetar la competencia del Tribunal de Cuentas para la cuantificación de los daños y perjuicios causados en los caudales o efectos públicos.



Especialmente cuando esta responsabilidad ya haya sido cuantificada por el Tribunal de Cuentas, como sucede en el caso actual, para evitar duplicidades e incongruencias".

Tal reciente sentencia por vía de conclusión, sienta estos criterios:

"1º) Cuando el Tribunal Penal estime que una determinada responsabilidad civil ex delicto es separable o diferenciable de la contable, porque no conste aún que el responsable penal tenga la cualidad de responsable contable, porque concurren una pluralidad de responsables del delito, alguno de los cuales no sea necesariamente responsable contable o pueda no concurrir contablemente la misma solidaridad entre los responsables que en el ámbito penal, porque concurren partícipes a título lucrativo, porque puedan existir responsabilidades prescritas en el ámbito contable que no lo estén en el ámbito de la responsabilidad civil ex delicto, porque existan otros perjudicados por el delito distintos de las entidades del Sector público, etc., la responsabilidad civil nacida del delito deberá ser precisada en la resolución penal de acuerdo con las normas del Código Penal sobre el particular.

2º) Cuando no se aprecie una causa que justifique en el caso específico la diferenciación entre la responsabilidad civil "ex delicto" y la responsabilidad contable (lo que corresponde valorar al Tribunal Penal), por concurrir las tres identidades de sujeto responsable, entidad perjudicada y conducta dolosa que constituya la fuente de la responsabilidad, y dado que la determinación de la responsabilidad contable corresponde legalmente al Tribunal de Cuentas, el Tribunal Penal debe respetar la cuantificación de los daños y perjuicios causados en los caudales o efectos públicos que determine dicho Tribunal. Especialmente cuando esta responsabilidad ya haya sido cuantificada por el Tribunal de Cuentas, como sucede en el caso actual, para evitar duplicidades e incongruencias".

En definitiva, estando ya determinada la responsabilidad contable por el Tribunal de Cuentas, no habiéndose practicado actividad probatoria destinada específicamente a determinar los daños y perjuicios sufridos en su conjunto por el erario público, y reconociéndose por el Tribunal Penal que no concurren elementos que singularicen la responsabilidad contable ya declarada respecto de la responsabilidad civil derivada de la condena penal, resulta procedente respetar, conforme a lo anteriormente expresado, la cuantificación de los daños realizada por el Tribunal de Cuentas, sin incluir otras cifras en la sentencia penal que únicamente aportan confusión, por falta de coherencia entre ambos ámbitos jurisdiccionales".

En el caso de autos, quedando acreditado lo alegado por el Ministerio Fiscal respecto a que parte del dinero sustraído fue utilizado para efectivamente pagar a proveedores del Ayuntamiento, habiendo sido interrogado en este sentido el Perito que manifestó que realizó la auditoría sin tener en cuenta dicha circunstancia, habiendo quedado acreditado en trámite de instrucción que, efectivamente, algunos proveedores habían sido pagados en mano por parte del acusado Alfonso sin que dicho abono constara en las cuentas del Ayuntamiento, y apreciando una responsabilidad solidaria parcial de Luisa, procede cuantificar la responsabilidad civil en el sentido establecido por el Ministerio Fiscal, sin perjuicio de la competencia del Tribunal de Cuentas para dirimir y ejecutar la responsabilidad contable y de las medidas que en consecuencia, en trámite de ejecución de sentencia, hayan de ser tomadas en consideración para evitar una doble exacción.

OCTAVO .- Se imponen al acusado Alfonso la tercera parte de las costas causadas incluyendo las de la acusación particular y ello considerando el derecho que tiene el Ayuntamiento, como representante de los ciudadanos, de hacer valer su posición acusatoria en un asunto, que por afectar al dinero del Ayuntamiento, concierne en a todos los vecinos.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Condenamos a Alfonso, como autor de un delito de **malversación de caudales públicos** del artículo 432 apartados primero y segundo del Código Penal, en la redacción dada por Ley Orgánica 15/2003, con la concurrencia de las circunstancias atenuantes de disminución de los efectos del delito del art. 21. C.P. y analógica de confesión del art 21.5 en relación con el 21.7 C.P., a la **pena de dos años y nueve meses de prisión**, con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y la pena de **inhabilitación absoluta durante ocho años**. En concepto de **responsabilidad civil**, y sin perjuicio de la responsabilidad contable dirimida y en ejecución por el Tribunal de Cuentas, el acusado **indemnizará al Ayuntamiento en la cantidad de 154.565,06 euros**. Se imponen al acusado la tercera parte de las costas causadas incluidas las de la acusación particular.

Absolvemos al acusado Alejo del delito de malversación de caudales públicos por el que había sido acusado. Se declaran de oficio la tercera parte de las costas causadas.



Absolvemos a Luisa del delito de malversación de caudales públicos objeto de acusación. En concepto de responsabilidad civil, como partícipe a título lucrativo, responderá solidariamente con Alfonso , hasta el límite de 26.025, 82 € . Se declaran de oficio la tercera parte de las costas causadas.

Únase a esta resolución el acta del veredicto del Jurado.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer Recurso de apelación, ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de DIEZ (10) DÍAS, a contar desde la última notificación.

Así por esta Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala y se anotará en los registros correspondientes, lo pronuncio, mando y firmo.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ