



FISCALÍA / AUDIENCIA PROVINCIAL  
CÓRDOBA

FISCALÍA / AUDIENCIA PROVINCIAL de CÓRDOBA  
Procedimiento: DILIG. INVESTIGACION PENAL

Nº Procedimiento: 0000248/2016

NIG: 1402174220160031075

2174007009E

## ***DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN***

**Nº 248/2016**

### ***DECRETO DE ARCHIVO***

***ILMO SR. FISCAL DECANO***

**D. JUAN ANTONIO MERLOS CHICHARRO**

Córdoba a 07 de junio de 2018

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

Con fecha 22 de noviembre del año 2016 se recibe denuncia anónima contra doña María Jesús Serrano Jiménez exalcaldesa de la localidad de Baena posteriormente Consejera de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía y actualmente diputada nacional y contra Jesús Rojano Aguilera actual alcalde de la citada localidad.

En dicha denuncia se pone de manifiesto que doña María Jesús Serrano Jiménez firmó un convenio sin competencia y sin trámite con el presidente de la empresa Agroenergética de Baena Sociedad limitada por el que se bajó la aportación que esta empresa daba ayuntamiento por convenio del año 2005 de 500.000 € a 100.000 € anuales durante la vida útil de la central térmica que se había construido, estimada entre 35 a 40 años. Esta circunstancia sigue aludiendo dicha denuncia supone una pérdida importante de dinero para las arcas municipales.

Para la firma de dicho convenio se montó un expediente falso para su justificación.

Dicha empresa contrató con posterioridad a la firma del convenio al hermano de la ex alcaldesa M. S. J. así como el marido de su secretaria personal en el Ayuntamiento S. G.

Con dicha denuncia se aporta el convenio del año 2005, convenio del año 2013 informe del secretario de ayuntamiento.

Finaliza dicho escrito poniendo de manifiesto que doña María Jesús Serrano Jiménez ha podido cometer un delito de prevaricación, malversación de caudales públicos, falsedad documental y tráfico de influencias y que don Jesús Rojano Aguilera pudiera ser encubridor y colaborador necesario como primer teniente de alcalde delegado de hacienda de tales hechos.

Con fecha 20 de diciembre de 2016 se incoaron las presentes Diligencias de Investigación y se ordenó la práctica de las siguientes diligencias:

1º.- Que por parte del secretario general de la corporación don Miguel Ángel Morales Díaz se emita informe sobre los siguientes puntos:

Primero.- Si es cierto que el informe que se solicitó al bufete de abogados Salvador Martín es un informe que aparece en el expediente con posterioridad a la firma del convenio entre Ayuntamiento de Baena y la empresa agroenergética de Baena Sociedad limitada con fecha 19 de junio del año 2013, y de ser cierto si ello impedía legalmente la firma de convenio alguno.

Segundo.- Sin perjuicio de los informes externos que se puedan solicitar, si en el presente caso (convenio de 19 de junio de 2013) es preceptivo el informe de los servicios jurídicos municipales.

Tercero.- Si para la firma de dicho convenio se observó la legalidad del procedimiento establecido en las normas administrativas, en concreto si era una materia que debía ser aprobada en el Pleno del Ayuntamiento o por contra tenía competencia la Alcaldesa para ello.

Cuarto.- Que se informe sobre la cuantificación del importe de los recibos del agua de Agroenergética de Baena S.L que se venían satisfaciendo por parte del ayuntamiento y en cualquier caso se establezca si dado que con la firma del nuevo convenio dichos recibos pasan a ser asumidos por la empresa concesionaria del servicio, se establezca cuanto ha supuesto para dicha empresa y si se está repercutiendo el importe asumido de alguna manera a las arcas municipales.

2º.- Que se oficie a la empresa Agroenergética de Baena Sociedad limitada para que informe si es cierto que dicha empresa tienen contratado a Manuel Serrano Jiménez y en caso afirmativo la fecha de inicio de la relación laboral.

Con fecha 9 de febrero del año 2017 se ha emitido por parte Don Miguel Angel Morales Díaz secretario general de la Corporación el informe solicitado.

Con posterioridad se dictó nuevo **DECRETO** que establecía que a fin de completar que se viene llevando a cabo se ordena las siguientes diligencias:

1º.- Que por parte del Interventor y Tesorero del Ayuntamiento de Baena se informe si se está repercutiendo el importe asumido por Aqualia SA a las arcas municipales y para el supuesto de que ello no fuera así, la razón de dicha circunstancia, además deberá informarse si el ayuntamiento sigue abonando la compra de agua consumida a EMPROACSA.

Asimismo deberá informar si desde la firma del convenio de fecha 20 de mayo de 2005 a la firma del convenio de fecha 19 de junio de 2013 la empresa Agroenergética de Baena ha satisfecho el importe del agua consumida, que a su vez el Ayuntamiento compraba a EMPROACSA y para el supuesto de no ser así la razón de ello.

2º.- Que por parte del Secretario General de la Corporación o quien haga sus veces remita el expediente completo y testimoniado que da lugar a la firma del Convenio por ese Ayuntamiento de fecha 19 de junio del año 2013.

Se ha recibido expediente completo y testimonio que da lugar a la firma, así como con fecha 30 de marzo se ha recibido en esta Fiscalía Informe del interventor Don Rafael Triguero Rosales donde se da cumplimiento a las diligencias interesadas en el último Decreto.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El artículo 5 de la Ley 50/1.981 de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, en su redacción dada por la Ley 24/2.007, de 9 de octubre, dispone:

*Uno. El Fiscal podrá recibir denuncias, enviándolas a la autoridad judicial o decretando su archivo, cuando no encuentre fundamentos para ejercitar acción alguna, notificando en este último caso la decisión al denunciante.*

*Dos. Igualmente, y para el esclarecimiento de los hechos denunciados o que aparezcan en los atestados de los que conozca, puede llevar a cabo u ordenar aquellas diligencias para las que esté legitimado según la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las cuales no podrán suponer la adopción de medidas cautelares o limitativas de derechos. No obstante, podrá ordenar el Fiscal la detención preventiva.*

*Todas las diligencias que el Ministerio Fiscal practique o que se lleven a cabo bajo su dirección gozarán de presunción de autenticidad...."*

SEGUNDO.- El artículo 773.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que "*Cuando el Ministerio Fiscal tenga noticia de un hecho aparentemente delictivo, bien directamente o por serle presentada denuncia o atestado, practicará el mismo u ordenará a la Policía Judicial que practique las diligencias que estime pertinentes para la comprobación del hecho o de la responsabilidad de los partícipes en el mismo. El Fiscal decretará el archivo de las actuaciones cuando el hecho no revista los caracteres de delito, comunicándolo con expresión de esta circunstancia a quien hubiere alegado ser perjudicado u ofendido, a fin de que pueda reiterar su denuncia ante el Juez de Instrucción. En otro caso instará del Juez de Instrucción la incoación del procedimiento que corresponda con remisión de lo actuado, poniendo a su disposición al detenido, si lo hubiere, y los efectos del delito.*

*El Ministerio Fiscal podrá hacer comparecer ante sí a cualquier persona en los términos establecidos en la Ley para la citación judicial, a fin de recibirle declaración, en la cual se observarán las mismas garantías señaladas en esta Ley para la prestada ante el Juez o Tribunal.*

*Cesará el Fiscal en sus diligencias tan pronto como tenga conocimiento de la existencia de un procedimiento judicial sobre los mismos hechos."*

En atención a lo dispuesto, **DECRETO el ARCHIVO** de las presentes Diligencias de Investigación en base a los siguientes razonamientos:

De la documentación aportada no se observa la existencia de indicios racionales de criminalidad.

Varios son los puntos que han sido objeto de investigación en la presente diligencias:

1º) De una parte si se habían llegado a cometer irregularidades en la firma del convenio entre ayuntamiento de Baena y la empresa Agroenergética de Baena fecha 19 de junio del año 2013.

Uno de los puntos debatidos es si el informe externo jurídico que aparece en el expediente y que da lugar a la firma del aludido convenio fue presentado por el letrado don S. Martín Valdivia con anterioridad o posterioridad a la firma del convenio.

Esta cuestión a nuestro juicio ha quedado zanjada toda vez que por parte del TAG del ayuntamiento de Baena don R. Ángel Nieto García, ha acreditado documentalmente que el meritado informe lo había recibido en su correo electrónico con anterioridad a la fecha de la firma del convenio, habiéndose dado unas razones convincentes de porqué el mismo informe aparece con posterioridad.

Igualmente se pone manifiesto por el mismo técnico que dicho informe es suscrito por él mismo, por lo tanto no se ha obviado o suplido las funciones propias del personal jurídico de la administración.

Otros de los puntos debatidos es si se había omitido el trámite procedimental, en concreto, si se había usurpado al PLENO su competencia para la firma del convenio.

Sin perjuicio de la distintas valoraciones que pueda realizarse en relación al mismo, lo cierto y verdad es que el informe suscrito por el letrado externo señor Martín Valdivia autoriza la posibilidad de llevar a cabo ese convenio por parte de la alcaldía, habiendo suscrito el contenido del mismo por parte del TAG R. Ángel Nieto García (aunque en este punto hubiera sido más lógico que los servicios jurídicos del Ayuntamiento hubieran emitido un informe propio sobre la materia).

Finalmente entendemos que sobre la tramitación del expediente no ha habido ningún tipo de ocultismo cuando como se puede comprobar se dio traslado de expediente a todos los grupos políticos que conforman la corporación de Baena para su conocimiento, sin que se realiza observación o reparo alguno.

2º.- La segunda cuestión es la relativa a las compensaciones que deban realizar la entidad AQUALIA y el Ayuntamiento de Baena, al cambiar las condiciones en el suministro del agua en el nuevo convenio que se firma, circunstancia que entendemos que de momento es ajena al Derecho Penal.

En cualquier caso como pone de manifiesto el interventor don Rafael Triguero Rosales se está elaborando un informe sobre el restablecimiento del equilibrio económico financiero del servicio, en base a las auditorías realizadas por la empresa a AUDIEL AUDITORES Y CONSULTORES sociedad limitada encargadas por el ayuntamiento de Baena correspondientes a los ejercicios 2013 y 2014.

En dicho informe se contemplará los ingresos realizados por Agroenergética de Baena sociedad limitada como un usuario más del servicio, con las tarifas ajustadas a la ordenanza fiscal.

Se concluyen que una vez finalizado el citado informe se estará en condiciones de determinar los ingresos percibidos por AQUALIA sociedad anónima por facturación a Agroenergética de Baena sociedad limitada y en su caso operarán como saldo positivo en favor de este Ayuntamiento y el hecho de que se haya producido una demora en la determinación del equilibrio /desequilibrio económico financiero del servicio ha estado motivada por el retraso en la realización del informe por parte del auditor.

En definitiva para justificar el inicio de una investigación penal, es preciso algo más, que la simple sospecha de irregularidad, por cuanto el que no se esté de acuerdo, con los hechos realizados, no es suficiente para determinar que una conducta pueda ser delictiva. Es decir, son necesarios unos mínimos indicios de delito para proceder al inicio de una investigación penal.

El Ministerio Fiscal, no puede convertirse en una instancia de supervisión de las actuaciones de la administración, en general, su intervención debe limitarse a aquellos supuestos de existencia de indicios racionales de criminalidad, no de revisión de los actos de dicha administración.

Es posible que la actuación llevada a cabo desde el Ayuntamiento, pueda ser entendida por algunos, como reprochable, así podría entenderse merecedora de reproche desde otros puntos de vista, civiles, administrativos, éticos, morales o políticos, pero el Ministerio Fiscal no puede regirse por otro principio que no sea el de Legalidad (artículo 124 CE), y desde dicho punto de vista no se aprecia que lo actuado suponga una contravención con la Ley, de tal grado que haga necesaria la intervención del Derecho Penal.

El Principio de Intervención Mínima, según la jurisprudencia del TS, es un postulado propio de política criminal, por ello en la aplicación directa del Derecho Penal tropieza con el Principio de Legalidad (STSS nº 363/2006, de 28 de marzo y 529/2012, de 21 de junio); por lo que cuando es alegado, debe interpretarse de manera restrictiva.

Sin embargo, lo que obviamente no puede perderse de vista es el Principio de Proporcionalidad, es decir si la infracción supuestamente cometida puede ser también una infracción administrativa, para salir de su campo de acción y entrar en el del Derecho Penal, habrá de comprobarse que la infracción, presenta una gravedad suficiente.

Solo los casos más graves, siempre respetando lógicamente el Principio de Legalidad, podrán incluirse en el ámbito del Derecho Penal.

Con relación a las determinaciones de la Jurisprudencia respecto del delito de Prevaricación del artículo 404 del código penal "exige que el funcionario además de una actuación "a sabiendas de su injusticia", produzca una resolución arbitraria. En materia de la Administración el contenido de la conducta consiste en informar o resolver favorablemente "a sabiendas de su injusticia". En ambos casos, el contenido de la acción es similar pues la arbitrariedad es una forma de injusticia de ahí que pueda ser aplicada a la prevaricación especial, la doctrina de esta Sala sobre la genérica, recogida entre otras en las SSTS 331/2003 de 5.3, 1658/03 de 4.12, 1015/2002

de 31.5, bien entendido que en la interpretación del tipo no debe olvidarse el análisis de la conducta desde la perspectiva de la antijuridicidad material, aplicando en su caso, los criterios de “insignificancia” o de intervención mínima, cuando no se aprecie afectación del bien jurídico tutelado, así como el principio de proporcionalidad. Un tipo penal no puede ser un mero reforzamiento de la autoridad administrativa, un contenido material de antijuridicidad” (STS 363/2006 de 28 de marzo).

Junto a lo anterior, recordemos que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido que se trate de una decisión contraria al ordenamiento jurídico, pero de una forma “palmaria, notoria y evidente” (STS 627/2006, de 8 de junio).

Teniendo en cuenta lo expuesto al inicio del presente Decreto, en relación con los hechos denunciados y en consonancia con los requisitos exigidos por la Jurisprudencia para la existencia o no del delito de Prevaricación, especialmente “el análisis de la conducta desde la perspectiva de la antijuridicidad material, aplicando en su caso, los criterios de “insignificancia” o de intervención mínima, cuando no se aprecie afectación del bien jurídico tutelado, así como el principio de proporcionalidad.”; hemos de concluir que no puede entenderse afectado el bien jurídico de manera tal que haga necesaria la intervención del Derecho Penal.

Por todo ello se procede al ARCHIVO de las presentes Diligencias de Investigación.

Comuníquese el ARCHIVO de las presentes diligencias al Ayuntamiento de Baena

Por todo lo expuesto es por lo que acuerdo el Archivo de las actuaciones.

Córdoba 31 de marzo de 2017

Lo decreto, mando y firmo

Fdo.- Juan Antonio Merlos Chicharro