

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo Penal**

**SENTENCIA**

*Sentencia N°:* 391/2014

*Fecha Sentencia:* 08/05/2014

*Ponente Excmo. Sr. D.:* José Manuel Maza Martín

***Segunda Sentencia***

***RECURSO CASACION N°:***2136/2013

***Fallo/Acuerdo:*** Sentencia Estimatoria Parcial

***Señalamiento:*** 26/03/2014

***Procedencia:*** Audiencia Provincial de Baleares, Sección 2ª

***Secretaría de Sala:*** Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

***Escrito por:*** IAG

**Concierto para defraudar a la Administración**  
**Revelación de informaciones reservadas.**  
**Prevaricación administrativa.**  
**Escrito conteniendo confesión de uno de los imputados y reconociendo existencia de cohecho: oportunidad de acordar la práctica de instrucción suplementaria.**  
**Presunción de inocencia: prueba indiciaria.**  
**Concurso medial entre el delito de concierto para defraudar a la Administración y la prevaricación administrativa.**  
**Derecho a Juez imparcial.**  
**Naturaleza del delito de concierto para defraudar a la Administración y su**

**compatibilidad con el de revelación de informaciones reservadas.**  
**Incidencia del acuerdo con el perjudicado en la cantidad a indemnizar.**  
**Alcance de los términos acordados por uno sólo de los acusados en orden a obtener conformidad.**  
**Principios acusatorio y de rogación.**  
**Responsabilidad civil subsidiaria del cómplice.**  
**El "extraneus" en los delitos especiales propios y la figura de la complicidad.**  
**Actos "neutros" de Abogado.**  
**El partícipe a título lucrativo.**

***Nº: 2136/2013***

***Ponente Excmo. Sr. D.: José Manuel Maza Martín***

***Vista: 26/03/2014***

***Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río***

## ***TRIBUNAL SUPREMO***

***Sala de lo Penal***

***SENTENCIA Nº: 391/2014***

***Excmos. Sres.:***

**D. Juan Saavedra Ruiz**  
**D. Julián Sánchez Melgar**  
**D. José Ramón Soriano Soriano**  
**D. José Manuel Maza Martín**  
**D. Alberto Jorge Barreiro**

---

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a ocho de Mayo de dos mil catorce.

En los recursos de casación por infracción de Ley, de precepto constitucional y quebrantamiento de forma que ante Nos pende, interpuestos por **SANTIAGO FIOL AMENGUAL, MARÍA ANTONIA MUNAR RUITORT, MIGUEL ÁNGEL FLAQUER TERRASA, MIGUEL NADAL BUADES, “CONSTRUCCIONES PEDRO FCO. FERRÁ TUR, S.L.U.”** y **BARTOLOMÉ VICENS MIR** contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Baleares (Sección Segunda) que les condenó por delitos de **prevaricación, fraude a la administración y revelación de información confidencial**, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín, siendo también parte el Ministerio Fiscal, y estando dichos recurrentes representados por los Procuradores Sr. Cereceda Fernández-Oruña, Sra. Gómez de Enterría Bazán, Sr. Caballero Aguado, Sra. Sánchez-Vera Gómez-Trelles, Sra. Ortiz Cornago y, Sr. Requejo Calvo, respectivamente. Han comparecido como recurridos: “JOSEL SL” y “ANOVA S.A.”, representados por la Procuradora Sra. Martín Cantón, y el CONSELL INSULAR DE MALLORCA (CIM), representado por el Procurador Sr. González Salinas.

## **I. ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción número 12 de Palma de Mallorca instruyó Procedimiento Abreviado con el número 450/2007 y, una vez concluso, fue elevado a la Audiencia Provincial de Baleares, Sección 2ª que, con fecha 23 de julio de 2013 dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

***”A.- (A modo de introducción )***

*Los acusados, unos, funcionarios o cargos del Consell Insular de Mallorca (en adelante CIM) y, otros, particulares, se concertaron para beneficiar de manera arbitraria a una determinada sociedad, en la enajenación de un bien público al tiempo que ocasionaban un cuantioso perjuicio económico a la administración.*

*El plan de beneficiar a esa mercantil con el patrimonio público del que tenían poder de disposición se hizo:*

*.- Con voluntad desviada y desprecio total de las normas administrativas y legales de contratación pública en perjuicio del interés general.*

*.- Evitando la posible concurrencia, licitación o intervención de terceros en términos de igualdad y por tanto disminuyendo a éstos la posibilidad de obtener el contrato.*

*.- Anticipando y facilitando información confidencial y privilegiada para que una determinada sociedad pudiera adjudicarse el concurso más fácilmente y con ventaja sobre otras.*

*.- Con grave perjuicio al patrimonio público al enajenar un inmueble percibiendo un precio inferior en varios millones de euros al que le correspondía por su valor de mercado.*

*Con independencia de esa concertación los políticos acusados, al enajenar la finca de Can Domenge, de manera consciente, aportaron al expediente de enajenación un informe de valoración verificado para tener efectos en el previo expediente de desafectación, que no se correspondía con el valor de mercado de la finca. Con esa aportación, que comportaba*

*perjuicio para el CIM, se aseguraban dos turbios objetivos: uno y primero, conseguir que la competencia para la tramitación del expediente correspondiera a la Presidencia, ya que si la valoración fuera la correcta habría correspondido al Pleno del CIM. Y dos, que la menor valoración de la parcela posibilitaba que pudieran exigir a alguno de los concursantes o licitadores una eventual comisión como condición para la adjudicación, para su beneficio o el de su partido Unión Mallorquina (UM).*

***B.- (sobre la preparación del concurso)***

*En el año 2005 **MARIA ANTONIA MUNAR RIUTORT** presidía el CIM, así como el Consell Executiu de dicha corporación. Al haber sido ella quien designó a los miembros de este órgano y al ser las personas que lo formaban miembros de los órganos del partido Unión Mallorquina que presidía la acusada, ostentaba notable jerarquía e influencia sobre estos consellers executius.*

*A principios del año 2005 coincidiendo con la preparación de un convenio entre el Govern Balear, el Ayuntamiento de Palma y la Fundació Illesport que tenía por objeto la cesión de unos terrenos propiedad del CIM al Govern Balear en la zona del polideportivo de San Fernando para llevar a cabo la construcción del velódromo Palma Arena, convenio que se firmó en fecha 18 de marzo de 2005 (folio 4354), siguiendo las directrices de la acusada y presidenta, se fue elaborando un proyecto de enajenación de la finca denominada "Can Domenge", propiedad del CIM. Este proyecto fue diseñado en el propio Consell Executiu con la participación y apoyo de los acusados:*

*.- MIGUEL NADAL BUADES, que ocupaba el cargo de Vicepresidente Primero del CIM,*

*.- BARTOMEU VICENS I MIR, que ocupaba el cargo de Conseller Executiu del Departament del Territori del CIM,*

*.- MIGUEL ANGEL FLAQUER I TERRASA, que ocupaba el cargo de Conseller Executiu de Economía del CIM.*

*En la totalidad de los Consells Executius celebrados entre Febrero y Mayo de 2005 (los días 14-2, 25-2, 14-3, 11-4, 25-4, 9-5, 23-5) estuvieron presentes los tres acusados **BARTOMEU VICENS, MIGUEL NADAL BUADES** y **MIGUEL ANGEL FLAQUER** estando **MARIA ANTONIA MUNAR** presente en todos ellos excepto los de 25-2 y 11-4 aunque todos los había convocado ella. Fue en estas reuniones (pese a no reflejarlo en las actas) así como en otras no oficiales pero de fechas próximas cuando estos cuatro acusados diseñaron el plan de enajenación de " Can Domenge".*

*La denominada "Can Domenge" que está constituida por dos fincas registrales, la nº 66.821 con una superficie de 6.058 m<sup>2</sup>, y la nº 66.822 con una superficie de 46.204 m<sup>2</sup>, se encuentra ubicada en el centro de Palma de Mallorca, entre el Camino de Jesús y la C/ General Riera , y ostenta la calificación de solar urbano por el Plan General de Ordenación Urbana de Palma de Mallorca, con capacidad edificatoria para 600 viviendas.*

*Los cuatro acusados ya reseñados (**MARIA ANTONIA MUNAR, BARTOMEU VICENS, MIGUEL NADAL BUADES** y **MIGUEL ANGEL FLAQUER**) de común acuerdo y guiados por el ánimo de beneficiar a la entidad mercantil **SACRESA TERRENOS PROMOCIÓN SL** en el proceso de enajenación de la finca Can Domenge, para lo cual esta última prestó su*

*colaboración, realizaron los actos administrativos y las gestiones necesarias para que, con un valor de mercado entorno a los 60 millones de euros, favorecer a la expresa mercantil en el proceso de adjudicación de la citada finca, lo que finalmente y al parecer se produjo contra la entrega y pago de una determinada comisión, cuestión esta que no es objeto del presente procedimiento, logrando así la adquisición de la misma y para que además lo fuera por un precio notablemente inferior a su valor real, concretamente por tan solo 30 millones de euros.*

*Para conseguir dichos propósitos, se aprovecharon de la posición que les confería los cargos que ocupaban en el CIM, dado que los extremos decisivos del proceso de enajenación del concurso tenían carácter político y por lo tanto discrecional y con la finalidad antes indicada, idearon, prepararon y desarrollaron las actividades administrativas necesarias para dirigir el procedimiento administrativo de enajenación de forma tal, que la adjudicataria resultase ser una UTE formada en un 95% por las mercantil SACRESA TERRENOS PROMOCIÓN SL, y que el precio de adjudicación fuese el rebajado y previamente acordado con dicha compañía.*

*Dicho proyecto lo disfrazaron bajo la apariencia de haber tomado una decisión de carácter político para beneficio general cuando lo cierto es que no tenía otro sentido ni finalidad pública más que el favorecimiento arbitrario de una determinada empresa con detrimento para el patrimonio del CIM.*

*En la tramitación del expediente infringieron de forma deliberada y manifiesta diversas normas, pero lo que es más trascendente se apartaron de manera injustificada del interés público, ya que procedieron a malbaratar la finca denominada Can Domenge, siendo precisamente que por*



*tratarse del inmueble de que más valor tenía en el CIM y dado que la venta del mismo estaba destinada a la construcción de viviendas libres, el interés general pasaba por enajenar estos terrenos por el procedimiento de subasta, pero la utilización de dicho procedimiento, en lugar del concurso, impedía que los acusados tuvieran el control del proceso de enajenación, control que requería, además, establecer un precio máximo de enajenación que no superase el techo competencial de la Presidenta del CIM (31.5 millones de euros), para que así la tramitación del expediente no correspondiera al Pleno, por mucho que finalmente la aprobación del concurso - ya decidido a favor de la entidad SACRESA -, se avocase al Pleno, pues para entonces y por razón del pacto de gobernabilidad existente entre Unión Mallorquina y el Partido Popular, los acusados eran sabedores de que la mayoría del Pleno daría respaldo a la adjudicación y sanaría a los ojos de la opinión pública las irregularidades producidas y que fueron denunciadas en el expediente por partidos políticos, asociaciones profesionales y por el mismo Ilustre Colegio de Arquitectos de Baleares.*

*También el proceso administrativo de enajenación estuvo supervisado en todo momento por la presidenta **MARIA ANTONIA MUNAR**, ya que se trataba del inmueble de mayor valor del que era titular el CIM que ella presidía, siendo de ella de quien, directa y personalmente, partió la idea de que la enajenación tenía por objeto la realización de un proyecto emblemático, extremo que no se desprendía de las bases del concurso, como argumento inventado o excusa orquestada y urdida frente a los técnicos del CIM para eludir el procedimiento de subasta y los controles de los técnicos y funcionarios encargados de la tramitación del expediente. También **MARIA ANTONIA MUNAR** debía supervisar todo el proceso porque era ella el órgano competente y porque a ella le correspondía la coordinación y supervisión de los tres departamentos implicados (economía, territorio y*

vicepresidencia primera). Es por ello, por lo que fue la presidenta quien impartió las órdenes e instrucciones, hizo las sugerencias oportunas y dio las directrices tendentes a la finalidad acordada, tal que así primero indicó al acusado y Vicepresidente del CIM **MIGUEL ANGEL NADAL** que fuera él quien se encargase de coordinar el proyecto de enajenación con el resto de los departamentos implicados: Territorio y Economía, para luego posteriormente en el mes de Septiembre de 2005, apartar a este y disponer que el proyecto lo continuaran los acusados **BARTOMEU VICENS MIR** y **MIGUEL ANGEL FLAQUER**, apareciendo de nuevo en escena **MIGUEL NADAL**, para juntamente con **BARTOMEU VICENS**, una vez producido revuelo en la sociedad por las dudas y quejas que suscitó la regularidad del proceso de enajenación, tanto referidas al plazo para presentarse al concurso como a su posible manipulación, intentar, en pura apariencia, trasladar una imagen de normalidad en el proceso de enajenación solicitando al Colegio de Arquitectos la constitución de un Jurado consultivo, el cual no figuraba recogido en las bases del concurso, si bien este, para entonces, ya estaba absolutamente viciado debido a la ventaja que los acusados habían concedido a la entidad SACRESA por haberle facilitado, mucho antes de que tuviera lugar la publicación del concurso el 3 de enero de 2006, los borradores de los distintos pliegos administrativos con antelación suficiente para que hubieran podido contratar un arquitecto de renombre internacional, el cual dispuso de tiempo suficiente para elaborar un proyecto ganador.

Previamente al expediente de enajenación se tramitó el expediente número 12/05 de la Sección de Patrimonio del Departamento de Hacienda para la desafectación de los terrenos.

*Así se alteraba la calificación jurídica desafectando del dominio y del servicio público las fincas y por tanto pasando a formar parte del patrimonio del Consell de Mallorca.*

*Durante la tramitación de este expediente (de Febrero a Mayo de 2005) los cuatro acusados citados, ya preparaban las maniobras tendentes a que el expediente que se tramitaría posteriormente (el que sería **expediente de contratación número 62/2005 relativo a la enajenación** de la finca Can Domenge tramitado por el servicio de contratación en la Consellería de Economía y Hacienda) fuera dirigido a beneficiar a SACRESA.*

*Así, consta que en fecha 8 de Abril de 2005 **MIGUEL NADAL BUADES** ya había consultado con la jefa de Contratación del CIM (Cristina Carreras) los trámites que se debían seguir para la enajenación y en él se indicó (folios 934 a 937 del tomo 3 de la pieza que fue secreta):*

*Posteriorment a aprovació de Plenari si el bé a alienar és de quantia superior a 31.500.396,40 euros (20 % dels recursos ordinaris del pressupost). Si és inferior el valor, la competència és de la presidenta per delegació del Ple.*

*A la vista de este informe, los cuatro acusados decidieron que nunca debía sobrepasarse la cantidad de 31.500.396,40 euros en ninguno de los trámites administrativos y así podrían mantener el expediente bajo control -por ser la competente la presidenta **MARIA ANTONIA MUNAR-**, impidiendo de este modo que el control del procedimiento de enajenación recayera sobre el Pleno del CIM. Ello motivaría también que en ninguno de los pliegos de prescripciones ni baremos de puntuaciones se superara nunca esa cuantía.*

***C.- (la arbitrariedad en el expediente administrativo)***

*En fecha 11 de Febrero 2005 se dicta por el acusado MIGUEL ANGEL FLAQUER la resolución de inicio del expediente de desafectación (folios 1288 y 1289, Tomo III).*

*En fecha 7 de Marzo de 2005 el Pleno del CIM acuerda aprobar de manera provisional la desafectación (folios 1.305 a 1.309).*

*A mediados de Abril de 2005 se formulan las alegaciones en ese expediente. Entre ellas se solicita que se explique el destino para conocer cuál es la finalidad de la desafectación del inmueble (folios 1.317, 1.320), mostrándose los partidos de la oposición dispuestos a votar a favor de la desafectación (PSM, IU y PSOE) siempre y cuando la eventual enajenación de los terrenos tuviera por objeto la construcción de viviendas de protección oficial o el uso deportivo de parte de los terrenos. Deliberadamente los acusados ocultan en ese momento, con toda probabilidad para evitar que la noticia tuviera trascendencia pública y se frustrasen sus ulteriores planes de enajenar los terrenos por el procedimiento de concurso por precio topado e inferior al del mercado, que el propósito de desafectar era el de enajenar los terrenos, hecho éste que sí revelan con ocasión del pleno definitivo sabedores de que entonces ya cuenta con el aval y respaldo de los técnicos intervinientes en el expediente, favorables a la desafectación - atendido el carácter urbano de los terrenos y a la necesidad de cambio de calificación como consecuencia del convenio suscrito el 18 de marzo de 2005, con el Govern para la cesión de una parte de la parcela con el objeto de llevar a cabo la construcción del velódromo Palma Arena -.*

*El 19 de Abril el acusado **MIGUEL ANGEL FLAQUER** realiza la propuesta de que se desestimen las alegaciones presentadas (folios 1.342 a 1.344). El 28 de Abril la Comissió General i de Comptes dictamina la propuesta favorablemente (folio 1.345).*

*El Plenario del Consell de Mallorca acuerda la segregación de las fincas y la nueva calificación jurídica el 5 de mayo de 2005. En esa sesión del Consell de Mallorca interviene el acusado **MIGUEL NADAL BUADES** quien manifiesta que " aquests doblers - se refiere al producto de la enajenación de la finca- serviran per poder finançar les infraestructures del Consell, restauració del Teatre Principal realitzar la xarxa de museus, restaurar la Misericòrdia. Demana al sr. Jose Daniel un vot de confiança amb l'équip de Govern. Comenta que avui nomès voten la desafectació d'aquest bé*

*Contesta a la -Sra Tugores que l'informe de les alegacions l'han fet els tècnics i que per tant son correctes. Manifiesta per finalitzar, que no tenen competències sobre habitatge, però que en cas d'intervenirhi no faran guetos." Y añade " junts podran millorar el finançament de les Illes i el tema d'el habitatge. Diu que venen el patrimoni per poder fer inversions amb infraestructures..." (folio 1.345).*

*Queda claro, por tanto, que en esos momentos y ante la opinión pública se quiere comunicar y participar que la venta de los terrenos de Can Domenge está destinada a la financiación del CIM y por tanto a la obtención de los mayores ingresos posibles.*

*Dentro de este expediente 12/05 de desafectación, **en febrero o marzo de 2005**, se solicitó del Jefe de los Servicios Técnicos de Urbanismo del CIM, **Mariano Gual de Torrella Le Senne**, un informe sobre la finca Can Domenge relativo, entre otros, a los siguientes extremos:*

*.- Usos permitidos en la finca según el Plan General de Ordenación Urbana de Palma de Mallorca.*

*.- Valoración económica de la finca.*

*Al realizar dicha solicitud de informe, por una parte, omitieron deliberadamente en la misma señalar la finalidad para la que requerían dicho informe, y por otra parte, enmarcaron dicha solicitud en el procedimiento administrativo de desafectación (expediente 12/05 ), con la finalidad de que se realizase una simple valoración para incluir dicho inmueble en el registro del Consell, y no un informe sobre el valor de mercado del mismo.*

*El acusado **MIGUEL ANGEL FLAQUER** como máximo responsable de la Consejería de Hacienda y de profesión economista y por estar de acuerdo con los otros funcionarios acusados: **MIGUEL NADAL, BARTOMEU VICENS Y MARÍ ANTONIA MUNAR**, era conocedor del contenido del informe de valoración realizado por el Jefe de los Servicios de Urbanismo Gual de Torrella, de la incorrección del mismo por no ajustarse la cuantificación realizada al precio de mercado y de que su objeto era aportarlo posteriormente al expediente de enajenación y por tanto que a través del mismo se causaba un perjuicio al CIM, dado que la venta de la parcela se iba a verificar por un valor inferior al real del mercado, todo ello con la desviada intención de impedir que la tramitación del expediente de enajenación recayera sobre el pleno del CIM.*

*Consecuentemente con dicha solicitud, el informe emitido por **Mariano Gual de Torrella**, que aunque lo redacta con anterioridad, sobre el mes de febrero o marzo, lo suscribe en fecha 16 de mayo de 2005 - ya que hubo de emitir un segundo informe corrigiendo otro anterior para fijar el*

*valor individual de las dos parcelas que forman la finca Can Domenge -, aparte de señalar que el uso de la finca previsto en el PGOU es el de residencial plurifamiliar, realiza una valoración de la finca con criterios puramente catastrales no actualizados y encaminada a su segregación e incorporación al patrimonio del CIM, adjudicándole un valor de 29.326.755 € - 4.879.561.457 pesetas- (folios 1.322 a 1.335).*

*Dicha valoración se realizó con métodos y criterios distintos a los necesarios para fijar un valor de mercado adecuado para la venta, puesto que se basó en la aplicación de la normativa catastral (RD 1020/1993, por el que se aprueban las normas técnicas de valoración y el cuadro marco de valores del suelo y de las construcciones para determinar el valor catastral de los bienes inmuebles de naturaleza urbana) y la misma - por no estar actualizadas las ponencias catastrales - no resultaba aplicable, sino que lo era la Orden ECO 805/2003, de 27 de marzo sobre valoraciones de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras (BOE 9 de abril de 2003), dado que los valores catastrales no estaban actualizados y no eran por tanto fiables.*

*En fecha 30 de mayo de 2005 , el acusado **BARTOMEU VICENS** , actuando siempre en connivencia con los acusados **NADAL, MUNAR** y **FLAQUER**, redactó con la ayuda de **MIGUEL NADAL** un escrito dirigido al Conseller Executiu d'Economia i Hisenda del CIM, **MIGUEL ANGEL FLAQUER I TERRASA** , en el que solicitaba que se iniciaran los trámites pertinentes para la venta de la finca.*

*En dicho escrito se justifica la necesidad de la venta de la finca en orden a conseguir financiación para la Isla y servir de cauce para el cumplimiento de las determinaciones del Plan Territorial de Mallorca (PTM).*

*Así se dice "...tot aixó amb la finalitat de garantir la millora del finançament de les Illes, i en definitiva, per tal d'invertir en Mallorca i en poguem gaudir tots els mallorquins".*

*En ese escrito (folio 14 y 15 de volumen A) también se mencionaba que era voluntad del Departament de Territori y **del conjunto del Consell de Mallorca** cuando nada de ello había sido aprobado en el Pleno del CIM ni en el Consell Executiu.*

*Era pues el cumplimiento de lo diseñado por los acusados lo que se empezaba a ejecutar.*

*A través de dicho escrito los acusados dirigen el procedimiento administrativo hacía un concurso y no a una subasta. La razón no es otra que dicho procedimiento de adjudicación les permitirá controlar y dirigir el concurso y adjudicar el mismo al licitador que más les convenga, haciendo posible la percepción de una eventual comisión (esto está siendo objeto de investigación en un procedimiento aparte) y, por otro lado, facilitaba el poder supervisar el precio de tasación de los terrenos, porque para entonces ya eran sabedores de que la competencia para la tramitación del expediente le correspondía a la Presidenta del CIM y por tanto al partido UM en solitario. Junto al escrito **BARTOMEU VICENS** adjuntó el informe sobre valoración económica realizado por el Jefe de Servicios de Urbanismo del CIM, que se extrajo del expediente de desafectación, antes referido.*

*De este modo, se aprovechó por los acusados que en el expediente de desafectación se había efectuado una valoración del bien que servía a sus intereses. En efecto, la valoración del expediente de desafectación al no estar destinada a la enajenación indicaba un precio muy*



*inferior al de mercado, pero fue incorporada al expediente de enajenación, lo cual era necesario para fijar un valor mínimo de tasación como precio de salida y para aparentar un precio de mercado.*

*Debe recordarse que casi dos meses antes del escrito de **BARTOMEU VICENS** de 31-5-2005, **MIGUEL NADAL** y **MIGUEL ÁNGEL FLAQUER** conocían que si no se sobrepasaba los 31,5 millones de euros la competencia de aprobación del expediente se mantenía en la presidencia del CIM (que ostentaba **MARIA ANTONIA MUNAR**).*

*En este primer escrito introducen ya los acusados, en el marco de la estrategia diseñada, los criterios que deben regir la enajenación de la finca:*

- .- El precio de venta no debe ser el único criterio determinante.*
- .- El proyecto debe ser un claro exponente de las determinaciones del Plan Territorial de Mallorca (PTM).*
- .- El CIM debe ostentar una tutela sobre el servicio post venta y entrega de las viviendas.*

*Ello supone incurrir en las siguientes irregularidades y arbitrariedades:*

*1.- Supone una contradicción pues por un lado se dice que se vende para mejorar la financiación y por otro se buscan unas condiciones - servicio postventa y adaptación al PTM- que, en absoluto, podrían justificar el que el precio no fuese el criterio único de venta. Si el interés público se justifica en base la necesidad de obtener financiación para el CIM, no cabe duda que el método de enajenación habría de ser la subasta y no el concurso.*

*El cumplimiento de las determinaciones del PTM y la tutela sobre un servicio postventa no servían para justificar el interés general, ni nada tenían que ver con ello. El primer presupuesto, porque constituye una obviedad consustancial a cualquier operación de venta que tenga por objeto la construcción en suelo urbano, y el segundo, porque lo interesante para el bien general era que el CIM hubiera establecido mecanismos de control del proceso constructivo y su resultado o incumplimiento, pero no sobre la venta.*

*2.- No se enajena mediante el sistema de subasta que hubiese permitido obtener el mejor precio. Se pretende ya la enajenación de los terrenos mediante el sistema de concurso y sin valorar adecuadamente la oferta económica. Esta falta de interés en la oferta económica - siempre limitada para no sobrepasar la competencia de la presidencia y por eso mismo con una escala gradual incomprensible de solo tres valores (el precio de salida, por ser el mínimo debería de tener un valor cero) - no la vincularon a que el adquirente tuviera que establecer precio máximo de enajenación o arrendamiento de las viviendas que construyese. De este modo el beneficio previsible repercutía únicamente en la empresa adjudicataria y no a la administración ni a los ciudadanos.*

*3.- Al mismo tiempo, se apartaron de forma clara y taxativa de la Ley 8/2004 de 23 de diciembre del Parlamento de les Illes Balears , de medidas tributarias, administrativas y de función pública y del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales aprobado por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por cuanto al tratarse de la finca Can Domenge de terreno de naturaleza urbana, por mucho que no hubiera sido declarados como perteneciente e integrantes al patrimonio público local (aunque todo parece indicar que no se requería un acto administrativo concreto de afectación, dado que su calificación como patrimonio público local tenía lugar ex lege y*

*por declararlo así la norma reguladora), de facto tenían esa condición, ya que su naturaleza era urbana y el uso y destino para el que se iban a enajenar los terrenos era la construcción de viviendas.*

*Conforme a lo dispuesto en el artículo 37.3 de la Ley 8/2004, de 23 de diciembre , según la redacción vigente a la fecha de los hechos, el destino de los bienes del patrimonio público local - y la finca de Can Domenge , por ser suelo urbano participada de tal condición -, una vez incorporados al proceso de urbanización y edificación, tenían que ser destinados a actuaciones dirigidas a **regular el precio del mercado del suelo o la construcción de viviendas sujetas al régimen de protección pública o a otros usos de interés general.***

*Y si bien conforme al apartado 6 - trata de cesiones onerosas -, estos terrenos pertenecientes al patrimonio público local -estando incluidos los que pertenecían no solo a los ayuntamientos sino también a los Consejos Insulares (artículo 37.1) -, solo pueden ser enajenados mediante el sistema de concurso, se establece expresamente "que su precio no podrá ser inferior al valor de repercusión correspondiente al aprovechamiento urbanístico real que corresponda (precio de mercado), disponiendo concretamente el apartado 2.6 del artículo 37 que " **el pliego de condiciones del concurso ha de establecer (...) los precios máximos de venta o arrendamiento de las edificaciones resultantes**".*

*Las bases del concurso de Can Domenge no cumplían los criterios anteriores, ya que el precio de venta era inferior al valor real y no se establecía un precio máximo de venta de las edificaciones resultantes, con*

*lo cual el beneficio y plusvalías generadas se los quedaba la empresa promotora-constructora y no repercutía el beneficio de los*

*particulares y el CIM se perjudicaba al malbaratar unos terrenos enajenándolos por la mitad de su valor en venta.*

*4.- Enmascaran los acusados la verdadera finalidad del proceso iniciado (vender la finca a un precio notablemente inferior al precio de mercado) bajo la falsa excusa de cumplir las determinaciones del PTM relativas a un crecimiento sostenible y ordenado, así como el establecimiento de un territorio equilibrado y cohesionado.*

*Debe señalarse que ni las determinaciones ni la normativa del PTM tienen relación alguna con la enajenación de una finca urbana en el centro de Palma y, apenas, tienen relación con el desarrollo de una promoción inmobiliaria en la misma y sobre todo ninguna relación tiene con la búsqueda del interés general, al que con objetividad esta obligada a cumplir toda administración pública.*

*A su vez, a través de dicho escrito los acusados dirigen el procedimiento administrativo hacía un "concurso" y no a una "subasta" como sería lo lógico, acudiendo a una **ficción** y a una **simulación** :*

#### **Ficción.**

*.- La de considerar la Can Domenge como un bien no integrante del patrimonio público local del suelo, lo que constituye una infracción flagrante de la normativa vigente (como más adelante se analizará). Pues de considerarse patrimonio público local del suelo su destino debería ser alguna de las finalidades de interés social especificadas en el artículo 37 de la Ley 8/2004 de 23 de diciembre, del Parlamento de les Illes Balears , de medidas*

*tributarias, administrativas y de función pública, que desde luego no incluye la de construir viviendas de lujo de precio libre.*

### **Simulación**

*.- La de considerar que el "precio no debe ser un factor determinante". Es el único supuesto en el que legalmente se permite para los bienes no integrantes del patrimonio público local del suelo que su enajenación se realice mediante el sistema de "concurso", y no a través del sistema general de "subasta", como así se establece en el artículo 37.8 de la Ley 8/2004 .*

*.- En todo caso la opción de precio fijo únicamente tiene lógica jurídica y económica cuando se trata de vivienda de protección o subvencionada. En otro caso, al promotor se le facilita el suelo a precio tasado y, éste, al vender libremente, puede tener un margen de beneficio desorbitado pues compra a precio fijo (inferior al de mercado) y vende libremente (al de mercado).*

*Debe señalarse que el artículo 112 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio , por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales señala:*

*Las enajenaciones de bienes patrimoniales se regirán en cuanto su preparación y adjudicación por la normativa reguladora de la contratación de las Corporaciones Locales.*

*2. No será necesaria la subasta en los casos de enajenación mediante permuta con otros bienes de carácter inmobiliario, previo expediente que acredite la necesidad de efectuarla y que la diferencia del*

*valor entre los bienes que se trate de permutar no sea superior al 40% del que lo tenga mayor.*

*Y que la normativa reguladora de contratación reconducía de forma general a la subasta la enajenación del patrimonio.*

*No es, hasta la entrada en vigor de la Ley de Baleares 8/2004 en la que el artículo 37.8 va a posibilitar (en ciertos casos) el cambio de ese criterio general.*

*El escrito de **BARTOMEU VICENS** , se remite al Departamento de Economía i Hisenda para que se inicie el correspondiente procedimiento de enajenación, dictándose al efecto en fecha **14 de noviembre de 2005** por el Conseller Executiu d'Economia i Hisenda, el acusado **MIGUEL ANGEL FLAQUER**, la correspondiente resolución por la que se inicia el procedimiento, ordenando que se redacten por lo servicios administrativos correspondientes el pliego de prescripciones técnicas y el pliego de cláusulas administrativas particulares.*

*Como se indicará, el tiempo transcurrido entre la fecha de solicitud (Mayo), momento en el que ya se elaboró un primer borrador del pliego de cláusulas administrativas, e incluso con anterioridad y el inicio del expediente (Noviembre) fue utilizado por el acusado **MIGUEL NADAL**, con conocimiento y puesto de común acuerdo con **MARIA ANTONIA MUNAR** y **BARTOMEU VICENS** , para remitir a SACRESA información y anticipar las bases del futuro concurso y que ésta a su vez trasladase determinados criterios o presupuestos para que fueran incorporados a los borradores de los pliegos que luego posteriormente les fueron remitiendo, aceptando en algunos casos las propuestas realizadas por SACRESA.*

*La justificación del inicio del expediente carece de argumentación sólida, ya que se dice:*

*..."En aquest sentit, seguint les determinacions que marca el Pla Territorial i ates que invertir-en Mallorca és invertir en el nostre futur, es considera proa justificat disposar la venda de la parcel.la qualificada com sòl urbà de les expressades al principid'aquest escrit."...*

*El decir que se vende porque se invierte en Mallorca y en el futuro, es tanto como no decir nada y las alusiones a que todos los mallorquines puedan disfrutar de ello, además de ser tan difuso como indeterminado, carece de todo reflejo en el posterior expediente que se iba a realizar.*

*Al remitir el informe sobre valoración económica realizado por el Jefe de Servicios de Urbanismo del CIM en el marco de un expediente de desafectación y desconociendo que iba a ser utilizado para la enajenación de los terrenos, el acusado **VICENS** en connivencia con **FLAQUER**, omiten deliberadamente realizar un informe técnico con una valoración desglosada del solar y de las construcciones posibles, con un estudio de mercado y un precio de enajenación debidamente justificado que sería la opción más razonable y que se contiene en las normas legales y administrativas para estos supuestos.*

*Como ya se ha dicho al omitir una valoración a precio de mercado de los terrenos consiguen evitar que la competencia para la tramitación del expediente corresponda al Pleno y por otra se persigue favorecer la exigencia a los posibles licitadores o licitador elegido, ya que*

*como luego se comentará el pliego de condiciones contenía un amplio margen de discrecionalidad a la hora de valorar la mejor oferta, del pago de una eventual comisión como condición para la adjudicación del concurso.*

*El Reglamento de Bienes de las Entidades Locales aprobado por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio en su artículo 118 señala: "Será requisito previo a toda venta o permuta de bienes patrimoniales la valoración técnica de los mismos que acredite de modo fehaciente su justiprecio."*

*Por ello, aunque en su artículo 20 este Reglamento señala la necesidad de realizar un inventario de los bienes de las corporaciones locales y que en el caso de inmuebles deben constar numerosas circunstancias entre ellas:*

*p. Costo de la adquisición, si hubiere sido a título oneroso, y de las inversiones efectuadas y mejoras.*

*q. Valor que correspondería en venta al inmueble, y*

*En el momento de enajenación el artículo 118 de dicho reglamento, de nuevo, exige una tasación técnica que **acredite de modo fehaciente su justiprecio** .*

*Algo lógico y razonable y que se recoge también en normas similares como: la Ley 6/2001, de 11 de abril, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares y el Reglamento que la desarrolla, aprobado por Decreto 127/2005, de 16 de diciembre y la normativa reguladora de los contratos de las Administraciones Públicas (Real decreto Legislativo 2/2002 que aprueba el Texto refundido de los contratos de las Administraciones Públicas).*



*Asimismo y como se ha expuesto anteriormente la enajenación por precio inferior al de mercado, aún utilizando el sistema de concurso, quebrantaba lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 37 de la Ley 8/2004 , al exigir que el precio de venta no puede ser inferior al valor de repercusión correspondiente al aprovechamiento urbanístico real que le corresponda.*

*Esta omisión de una nueva tasación se realizó con la principal finalidad de evitar que se conociese el verdadero valor de la finca y que se superasen los 31,5 millones de euros que era el marco competencial de la Presidencia.*

*No fue el Servicio de Contratación del CIM quien estableció y redactó las cláusulas administrativas del concurso - los técnicos solo elaboraron las condiciones de contratación -, sino que fueron los acusados reseñados (**MUNAR, NADAL, FLAQUER y VICENS**), en connivencia con los representantes de la entidad mercantil aludida, quienes redactaron las cláusulas, a efectos de hacer un "traje a medida" para que los requisitos exigidos en el concurso encajasen de forma perfecta con el proyecto que presentaba la mercantil con la que se habían concertado. El acusado **BARTOMEU VICENS**, en tanto en cuanto la petición de enajenación provenía del departamento de patrimonio dependiente de la Consejería que él dirigía, se encargó, por mediación de **FLAQUER** - que se encargaba en persona de supervisar el expediente y la actuación de los funcionarios a su cargo - , de remitirlas al Servicio de contratación del CIM.*

*Así, fue de SACRESA, a raíz de un encuentro que empleados suyos juntamente con el abogado SANTIAGO FIOL , mantuvieron con MIGUEL ANGEL NADAL en el mes de abril de 2005, de donde partió la sugerencia de que debía darse un precio tasado o limitado, si bien los*

*acusados MUNAR , VICENS , NADAL y FLAQUER ya habían valorado seriamente con anterioridad esa posibilidad, aunque no habían tomado una decisión definitiva y firme al respecto. Sugerencia que remitió junto con precedentes jurídicos (no aplicables a este caso) al propio Nadal para que esta limitación en el precio fuera incorporada a las cláusulas de los pliegos de condiciones, solicitud que se correspondía y encajaba con los deseos y plan preparado por los acusados dirigidos a controlar la enajenación y adjudicar el concurso a la empresa que finalmente decidieran, pudiendo a cambio de ello exigir una contraprestación económica, extremo este que se está siendo objeto de investigación en procedimiento independiente sustanciado ante el Juzgado de Instrucción número 8 de Palma.*

*Dichas cláusulas, que serán objeto de un análisis posterior, no dejan lugar a dudas sobre la intención de los acusados: la adjudicación de la finca a la UTE referida por un precio de 30.000.000 € (muy inferior al de su valor real).*

*De esta manera:*

*a.- Se fija un precio máximo de 30.000.000 € por la finca, de tal forma que con independencia de cual sea la oferta económica que se realice por la finca, se alcanzará la puntuación máxima ofertando dicha cantidad, y se asigna una puntuación al aspecto económico que supone solamente un 15% de la puntuación total.*

*b.- El precio máximo fijado era un precio inferior en unos 30 millones de euros al precio de mercado en el momento de publicación del concurso. Por ello, este precio máximo se convertía en precio fijo pues atendido el alto valor del inmueble no era razonable pensar que alguna*

*empresa no ofreciese un precio que diera la máxima puntuación y un beneficio de 30 millones.*

*c.- Así el precio se convirtió entonces en un elemento no determinante (incluso irrelevante) para la adjudicación.*

*d.- Se hace así preponderar el aspecto subjetivo de valoración del proyecto técnico que supone un 60% de la puntuación total.*

*e.- Entre los extremos incluidos dentro del Proyecto Técnico, son objeto de valoración extremos tales como "que el proyecto sea un claro exponente de las determinaciones del Plan Territorial de Mallorca", "coexistencia de empresa constructora y promotora", "servicio de posventa y entrega de viviendas", etc... que como se analizará posteriormente, la única finalidad de su inclusión es la ser un cauce para otorgar más puntos a la mercantil con la que decidieran concertarse.*

*f.- Se establecen como puntuables, otorgándoles hasta un 20% de la puntuación global, circunstancias relativas a la brevedad de los plazos en el desarrollo de la actuación edificatoria y a la presentación del proyecto ejecutivo, que al igual que los extremos del apartado anterior, tienen como finalidad potenciar la puntuación del proyecto que presente la mercantil reseñada, favorecida por el conocimiento previo de las condiciones del concurso.*

*g.- Debe señalarse que el artículo 86 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Vigente hasta el 30 de abril de 2008) señalaba en relación a los concursos:*

*Artículo 86. Criterios para la adjudicación del concurso.*

*1. (...)*

*2. (...)*

*3. En los contratos que se adjudiquen por concurso podrán expresarse en el pliego de cláusulas administrativas particulares los criterios objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o temerarias.*

*Si el precio ofertado es uno de los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación , se deberán expresar en el pliego de cláusulas administrativas particulares los límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o temerarias .*

*Es decir, la norma exige que en un concurso cuando el precio es factor a valorar, debe razonarse en qué momento la oferta de un precio es desproporcionada por temeraria y por qué se estima así. Algo que en absoluto se expresó pese a que la ley dice taxativamente: se deberán expresar*

*No se alcanza a comprender por qué, aunque el precio no constituya el único elemento determinante y quiera darse primacía al diseño de las obras, a partir de 30 millones las ofertas económicas no se deben tener en cuenta y ello no es justificado en ninguna resolución administrativa. Con dicha conducta los acusados parecían equiparar precio superior a 30 millones con oferta temeraria y ello sin justificación alguna.*

*La explicación nuevamente al precio topado en esa cifra es evitar que la tramitación del concurso pudiera corresponder al Pleno y permitir al*

*licitador que se pretende elegir como ganador del concurso de una eventual contraprestación económica.*

*A la vista de las arbitrariedades e ilegalidades del expediente, D<sup>a</sup>. Cristina Carreras Brugada, Jefa de Servicio del Departament de Contractació junto con D. Barlolomé Tous Aymar Secretario General del Consell de Mallorca emitieron un informe el 21-12-2005 (folio 83 del expediente administrativo) en el que manifestaban que el expediente adolecía de una necesaria justificación de la elección del sistema de concurso, de por qué la valoración de los elementos no económicos era más favorable a los intereses públicos y de por qué se asignan únicamente 15 puntos a la oferta económica contra los 60 otorgados al proyecto técnico.*

*Ya anteriormente la Interventora General del CIM Doña Elena Montojo Fuentes, verbalmente, puso reparos al primer borrador del pliego elaborado por el acusado **MIGUEL NADAL** (el mismo que éste facilitó a SACRESA antes del verano de 2005) y que **VICENS** entregó a **FLAQUER**, en el que se establecía un precio de venta desde 20 millones y se valoraba la oferta económica en 70 puntos. Las reservas realizadas por la interventora Elena Montojo, obedecían principalmente a que no era posible establecer como precio de enajenación un valor inferior a la tasación efectuada por **GUAL DE TORRELLA** y que este había realizado en el expediente de desafectación.*

*De igual modo, la Interventora General una vez subsanada la anterior salvedad trasladó también verbalmente a los acusados **NADAL**, **VICENS** y **FLAQUER** y a la Jefa de Contratación sus dudas en cuanto a la valoración de la oferta económica y a que se otorgarse una mayor puntuación al proyecto.*

**BARTOMEU VICENS** el mismo día 21-12-2005 en que se realiza este informe con reparos al expediente, en tanto en cuanto había sido él el iniciador del expediente, emitió un informe, redactado siguiendo la recomendación dada por la acusada **MARIA ANTONIA MUNAR**, referida al proyecto emblemático, tendente a solventar y remover los obstáculos técnicos que se planteaban al expediente reiterando únicamente:

*..."el concurs per l'alienació de béns patrimonials és la figura jurídica a emprar quan no és el preu l'únic factor determinant per l'adjudicació del contracte. En el cas que ens ocupa, aquesta figura és millor pels interessaos públics que no la subahsta, atès que el Consell de Mallorca ja es garanteix els ingressos mínims equivalents al preu de mercat amb el preu de sortida de la licitació i el que interessa és que la proposició mésa vantatjosa sigui aquella que adapti millor el projecte a l'entorn, tenint en compte la composició estètica i el disseny de les solucions proposades, aixícom el servei de postvenda i entrega de l'habitatge i s'ha de valorar que el projecte constitueixi un clarexponent de les determinacions previstes en el Pla Territorial de Mallorca, tal i coms'en desprèn dels criteris d'adjudicació prevists als Plecs de Clàusules Administratives Particulars."*

*Se justifica pues el apartamiento de la subasta en la idea de un mejor proyecto arquitectónico, lo que ciertamente concuerda con que en las bases del concurso se concediera un papel preponderante al proyecto sobre el precio, pero la indefinición de cuál debería ser su verdadero alcance y objetivo, así como la inclusión en la oferta técnica de elementos ajenos a la idea arquitectónica y perturbadores, tales como: el servicio postventa, el cumplimiento de las determinaciones del PTM, la mayor prontitud a la hora de iniciar la ejecución de las obras y presentación del proyecto ejecutivo y la*

*coexistencia de empresa constructora y promotora, que desvirtuaban ese papel nuclear del proyecto y comportaban un enorme subjetivismo en la elección del ganador del concurso; y la exigua puntuación concedida a la oferta económica con un precio escasamente superior al valor mínimo como precio de salida, inferior al precio de mercado de la finca, tanto en valor mínimo puntuado como en el tope establecido, junto con la elaboración previa a ese informe complementario por parte de los acusados de un borrador de pliego en los que la oferta económica se valoraba en 70 puntos frente a los 45 del proyecto, hacían desvanecer las justificación ofrecida. Por eso mismo, conocidas las bases del concurso el Colegio de Arquitectos mostró su disconformidad con las mismas ya que de su contenido no se extraía que el factor determinante para excluir la subasta fuera la idea arquitectónica ni el denominado proyecto emblemático.*

*El 27 de Diciembre de 2005 **MIGUEL ANGEL FLAQUER** realizó la propuesta de decreto de aprobación del expediente(folio 14 y 105 del volumen A)*

*Por Decreto de fecha 30 de diciembre de 2005, dictado por el acusado **MIGUEL NADAL BUADES** , en su calidad de Presidente en funciones del CIM, fue aprobado el expediente de contratación, ordenando en el mismo decreto la apertura del correspondiente expediente de adjudicación y el anuncio de la licitación en el BOIB. Este decreto se dictó pleno acuerdo de **MARIA ANTONIA MUNAR**, puesto que **NADAL** aunque **MUNAR** estaba de baja por enfermedad, se entrevistó con ella y le solicitó consejo para proceder a su firma, y en él se aprobaban los pliegos de las cláusulas administrativas arbitrarias antes reseñadas (folio 121 del volumen A).*

*Como se ha descrito, el expediente de contratación había sido realizado con intervención, conocimiento y aprobación de **MUNAR, VICENS y FLAQUER**.*

*Con el fin de limitar a los posibles competidores y dado que los acusados ya se habían concertado previamente con la entidad Sacresa, que luego resultó ganadora, los acusados hicieron que en plenas fechas navideñas, concretamente el 30 de diciembre de 2005, el CIM acordase la convocatoria de concurso para la enajenación de la finca, publicándose el anuncio de la convocatoria en el Boletín Oficial de las Islas Baleares (BOIB) en fecha 3 de enero de 2006, otorgándose un plazo de 15 días naturales para presentar las ofertas.*

*El plazo de 15 días, no sólo era notoriamente insuficiente para presentar un proyecto arquitectónico de tal envergadura que tenga un mínimo de calidad, sino que, atendido que la enajenación tenía por objeto la construcción de viviendas, era manifiestamente ilegal en tanto que por imperativo legal el plazo mínimo debería ser 52 días, tal y como establece el RD 2/2002 al que antes se ha hecho alusión.*

*Por último, se omitió, deliberadamente, la publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas de dicho concurso, trámite preceptivo para todos aquellos concursos que superen la cuantía de 5.000.000 € como establece el RD 2/2002 antes mencionado.*

*Ante la fuerte presión social y las protestas de diversos colectivos (Asociación Empresarial de Promotores Inmobiliarios de Baleares, Taula de Arquitectura, etc...), **MARIA ANTONIA MUNAR**, lejos de dejar sin efecto el expediente, de cuya ilegalidad era perfectamente sabedora, y como maniobra*



*de despiste prorrogó por 15 días más el plazo para presentar ofertas por Decreto de 11-1-2006 -folio 141 del expediente-.*

*Con dicha prórroga no se alcanzaba el plazo legal y resulta extraña su brevedad si lo que se pretendía era un proyecto emblemático y de gran calidad.*

*Además ello suponía mantener la posición de ventaja de SACRESA que con mucha antelación había contratado un arquitecto de prestigio internacional que había dispuesto de mayor plazo para redactar su proyecto, el cual ya lo tenía concluido en el verano de 2005.*

*Para aparentar una pulcritud inexistente en el concurso **MIGUEL NADAL** y **BARTOMEU VICENS** y con la aprobación de **MUNAR**, tras negarse a anular dicha licitación, de manera absolutamente anómala, pues no estaba previsto en las bases del concurso la constitución de un órgano de asesoramiento externo, solicitaron al Decano del Colegio de Arquitectos que este colegio profesional interviniera en el concurso.*

*Como se ha referido estos acusados conocían de la mejor posición de SACRESA en cuanto al proyecto técnico por ello la intervención del colectivo de arquitectos era favorable a sus intereses.*

*La mesa de contratación compuesta por cinco personas y presidida por el acusado **FLAQUER** únicamente preveía la presencia de un arquitecto funcionario del CIM.*

*También **NADAL** y **VICENS** con el visto bueno de **MUNAR**, de forma arbitraria y contraria al pliego de cláusulas aprobado en el expediente,*

*conscientes por ello mismo del amplísimo margen de discrecionalidad que se desprendía del pliego de condiciones, hecho a medida para adjudicar el concurso a la empresa que ellos quisieran, decidieron modificar la forma de puntuar así como que tres arquitectos (no previstos en acto administrativo alguno) interviniesen en la mesa de contratación (folios 15304 a 15316 del volumen AC).*

*Todo ello reforzaba la ventaja de SACRESA para ganar la licitación.*

*El "traje a medida" que han conformado las actuaciones de los acusados en el desarrollo de la estrategia expuesta consigue su fin, y la Mesa de Contratación, que el acusado **MIGUEL ANGEL FLAQUER** presidía, en informe de fecha 5 de mayo de 2006 propone la adjudicación del contrato a la UTE SACRESA TERRENOS PROMOCIÓN SL y CONSTRUCCIONES PEDRO FRANCISCO FERRA TUR S.A..*

*En fecha 19 de Mayo de 2006 el conseller **FLAQUER** (folio 15411 del volumen AC1) propuso, contando con la autorización y aquiescencia de los otros acusados y de **MARIA ANTONIA MUNAR** , abocar al Pleno del CIM la competencia exclusivamente para la adjudicación de la enajenación de Can Domenge para mayor transparencia y conocimiento de la adjudicación, proponiendo la adjudicación a la UTE formada por Sacresa y Construcciones Pedro Ferra Tur por un precio de 30.000.000 € y desestimando las alegaciones.*

*La avocación al Peno de la adjudicación del concurso partió de la acusada **MARIA ANTONIA MUNAR** , para simular y ocultar que el concurso estaba amañado y se habían perjudicado el interés de la*

*administración al enajenar Can Domenge mediante el procedimiento de concurso, sabedora la acusada de que por el solo hecho del pacto de gobernabilidad que existía suscrito entre UM y el PP, el Pleno daría respaldo por mayoría a la adjudicación que había realizado la mesa de contratación, tal y como así fue.*

*En dicho pleno, el conceller **FLAQUER**, después de las críticas vertidas por grupos de la oposición quejándose de que el concurso había sido amañado y de que se había hurtado al Pleno la tramitación del expediente, amparándose en la idea del carácter emblemático del proyecto, sugerida por **MARIA ANTONIA MUNAR** para justificar la fórmula elegida del proceso de concurso, explicó que el pliego y los criterios a seguir en este concurso estaban muy bien pensados y que los técnicos lo habían valorado muy bien.*

*Antes de eso el Sr. Rubio (PP), manifestó que su partido daba el apoyo a la propuesta de adjudicación amparándose en que los técnicos habían elegido la mejor opción - ignorando que ello era debido a que la empresa adjudicataria SACRESA por haberse concertado con los acusados había contado con información previa de las condiciones del concurso - y recordaba la vigencia del pacto de gobernabilidad, en virtud del cual han de votar a favor de las propuestas hechas por el gobierno de la institución.*

*La avocación del Pleno se produjo cuando el expediente administrativo fraudulento estaba culminado y era irreversible la ventaja dada a SACRESA.*

*Al concurso se presentaron otros licitadores que se vieron perjudicados por el trato de favor y el flujo de información del CIM en favor de SACRESA y que les impidió obtener un importantísimo contrato público.*

**C.- (sobre la información suministrada)**

*El acusado **MIGUEL NADAL BUADES** con pleno conocimiento y siguiendo instrucciones de la presidenta **MARIA ANTONIA MUNAR** y con la ayuda de **VICENS** , transmitió información oficial que no podía ser revelada a **SACRESA TERRENOS PROMOCIÓN SL**. Dicha información consistía en datos y circunstancias que daban gran ventaja al que fuera a licitar en el concurso de enajenación que se realizó.*

*La transmisión de la información se efectuó a través del abogado al servicio de **SACRESA TERRENOS PROMOCIÓN SL SANTIAGO FIOL AMENGUAL**.*

***SANTIAGO FIOL** fue contratado por **SACRESA** a finales del año 2004, primero para la búsqueda de suelo y luego para llevar a cabo la labor de intermediación y de intercambio de información, habiendo recibido 150.000 € por esta actividad. Este acusado era plenamente consciente de la ilegalidad de su conducta.*

*El traspaso de información se hizo mediante la entrega de sobres que **ROMAN SANAHUJA PONS** remitía a **MIGUEL NADAL** con modelos de pliegos de condiciones y jurisprudencia sobre los concursos con precio máximo que era entregada con la intervención de **SANTIAGO FIOL**. Dicha entrega se verificó al menos con ocasión de una reunión mantenida en el mes de Abril de 2005 por **NADAL** con **SANTIAGO FIOL** y dos empleados de **SACRESA**, el Director General Mario Sanz y el Director de Expansión Sr. Pujals, persona que en época anterior fue Consejero de la Generalitat de Cataluña.*

*Era **MIGUEL NADAL** quien se reunía con **SANTIAGO FIOL** y quien por parte del CIM informaba a SACRESA de la evolución del concurso.*

***MIGUEL NADAL**, al mismo tiempo, remitía bien por sí o a través de **VICENS** a **MIGUEL ANGEL FLAQUER** el material recibido de SACRESA y sus solicitudes a fin de que las condiciones que debían regir el concurso se ajustasen a lo previamente acordado con esta empresa.*

*En concreto SACRESA, en la mentada reunión que se produjo en el mes de abril de 2005 entre **NADAL** y **FIOL** y los empleados de SACRESA, se trasladó la impresión de que esta entidad solo estaba interesada en la enajenación de los terrenos de Can Domenge, siempre que la venta se verificase por el sistema de concurso y no por subasta y por precio tasado, porque en caso contrario no intervendrían en el concurso. Asimismo, en dicha reunión los empleados de SACRESA incidieron en que dicha empresa solo apostaba por concursos con proyectos de calidad.*

*Con posterioridad a dicha reunión y sobre el mes de julio el acusado **MIGUEL NADAL**, actuando ya con conocimiento de los otros acusados y del propio **FLAQUER**, remitió a SACRESA por conducto de **SANTIAGO FIOL**, el primer borrador del pliego de cláusulas administrativas el que se fijaba un precio de 20 a 29 millones, dando a entender con ello que los acusados daban respaldo y aceptaban la propuesta de SACRESA de que la venta se verificase por concurso y precio tasado.*

*Ese no fue el único borrador facilitado a SACRESA por **MIGUEL NADAL** a través del abogado **SANTIAGO FIOL**, sino que han sido intervenidos con ocasión del registro practicado en su sede los diversos*

*borradores de los pliegos de condiciones donde se ve la evolución en el diseño de las condiciones del concurso para que éste se ajustase a lo predeterminado a favor de SACRESA.*

*Por ello, el flujo de la información permitió a SACRESA TERRENOS PROMOCIÓN SL no solamente conocer y preparar el concurso con antelación sino indicar a la administración que condiciones para el concurso le resultaban más adecuadas.*

*Este flujo de información, que tuvo lugar en ambos sentidos, era plenamente conocido y autorizado no únicamente por los acusados **MUNAR** y **NADAL**, sino también por **VICENS**, el cual a partir del mes de Septiembre de 2005 y juntamente con **FLAQUER**, se encargó de coordinar el proceso de enajenación.*

*Así, en el mes de **Abril de 2005** antes de que se hubiera concluido el expediente de desafectación y antes de los primeros trámites para el concurso, en SACRESA ya se tenía noticia de la inminente celebración de un concurso y se había celebrado una reunión el 7 de Abril de 2005 entre representantes de las empresa y **Miguel Nadal** .*

*En **Mayo del 2005**, antes del inicio del expediente de enajenación de la finca, en SACRESA ya se disponía documentación sobre el concurso, se realizaba el estudio económico y se conocían los criterios que iban regir en el concurso y se preparaban los avales necesarios (folios 300 y 307 del Tomo I, Caja B, y folio 677 del Tomo III, Caja H).*

*En el mes de **Junio de 2005** antes de que se inicie el expediente y se ordene redactar el pliego de prescripciones técnicas y el pliego de*

*cláusulas administrativas particulares, en Sacresa ya se había pagado 100.000 € a Fructuoso y Ribas & Ribas por trabajos relativos al futuro concurso (folios 116 y 125, Tomo I, Caja C.).*

*De este modo SACRESA se anticipaba con mucho a todos sus posibles competidores y podía contratar con mucha antelación un arquitecto de prestigio. Ello permitiría además, que si se valoraba en mayor proporción el proyecto técnico, SACRESA estaría en mejores condiciones de ganar que el resto de licitantes. Este hecho era conocido por los acusados que intervendrían en el diseño del concurso. Por ello, como ya se ha indicado, hicieron que el proyecto técnico supusiera el 60% de la puntuación total y los aspectos económicos el 15% lo que motivó el informe discrepante de D<sup>a</sup>. Cristina Carreras Brugada, Jefa de Servicio del Departament de Contractació y del Secretario General del Consell de Mallorca D. Barlolomé Tous Aymar de 21-12-2005 (folio 83 del expediente administrativo) que ha sido mencionado.*

*En fecha 3 de Junio de 2005, en SACRESA ya se conocía que en los borradores del concurso se valoraría el cumplimiento de las determinaciones del Plan Territorial, el tener domicilio fiscal en la Isla de Mallorca, el hecho de aglutinar promotora y constructora y diversos datos tal como se desprende de la documentación que ha sido intervenida.*

*En concreto, en una hoja con membrete IESE manuscrita ya consta: "Consultar CIM, nos presentamos Sacresa Balear Ferratur, vamos a hacer una UTE, IDOM para incorporar determinaciones PTM, "equipo técnico", organigrama operación, certificado ISO, "contrato antedatado 7.01.05". Ferratur -STP, realización obras de urbanizac y conjunta con STP la edificac . (folios 310 y 311, Tomo II, Caja E).*

*En esas fechas:*

*.- Ya disponía la empresa de modelos de impresos para intervenir en el concurso (folios. 439 a 441, Tomo II, Caja E).*

*.- En correspondencia de empleados de SACRESA en fecha 3 de Junio ya se mencionaba: Asunto: Concurso Mallorca . Relación de documentos a entregar para el concurso del solar del Consell Insular (folios. 442 y 443, Tomo II, Caja E y folios 670 y 671 del Tomo III, Caja H).*

*.- Ya se estaba tramitando el modelo de aval bancario por cuantía de 4 millones de euros (folios 675, Tomo III, Caja H).*

*.- En fecha 6 de Junio de 2005 en el acta del Consejo de Empresa acta número 8 en su Punto 7 se indica: Operación 08-060605 Consell Insular. En un amplio dossier se menciona entre otras cosas: Convocatoria a punto de publicarse. Precio fijo. Adaptación PTM, así como un "Documento confidencial que contiene el borrador del pliego de cláusulas". También indica: Hemos contactado con: J. Nouvel, El equipo redactor PTM, Varias empresas constructoras locales. En él se menciona que será un complejo residencial de nivel medio-alto.*

*.- En fecha 3 de Junio de 2005 ya existía un Estudio económico en el que indicaba que el precio del solar era 29.000.000 y el margen: 31.139.342,91(folios 418 a 433, Tomo III, Caja H).*

*.- Se prepara la constitución de una sociedad para el concurso (folio 695, 669, Tomo III, Caja H) y se había firmado contrato con los*



*arquitectos Nouvel y Ribas (folio 417 a 421, Tomo II, Caja E y folios 370 a 381, Tomo II, Caja J) y efectuado pagos (folio 425, Tomo II, Caja E).*

*.- El 17 de Junio en correspondencia de empleados de la empresa ya se indica sobre el aval: "Es importante destacar que conviene que la entidad sea la Caixa" y en un Post-it: "El aval tiene que hacerlo La Caixa de Mallorca" (folios 867 y 868, Tomo III, Caja H).*

*.- El 21 de Junio en el Consejo de Empresa en el Acta número 7 se menciona: Punto 7. Operación 08-060605 Consell Insular . MS explica; que el precio es fijo (29 mill €); se detallan los aspectos que puntúan más y como se están abordando y que estamos muy bien posicionados para ganarlo ". El estudio económico ya arrojaba una estimación prudente de 31 millones de beneficios (folio 364, Tomo III. Caja H).*

*.- El 27 de Junio en correspondencia entre empleados de la empresa se menciona que Santiago Fiol M'hainformat de la conversa amb Miquel Nadal, que le ha confirmado... La convocatoria del concurs es troba pendent... En MIGUEL NADAL BUADES ens ha dit que ens avisará quan surti la convocatoria (folio 336, Tomo III, Caja H).*

*.- El 28 de Junio se lleva a efecto la Constitución de Sacresa Balear (folios 70 a 84, Caja del bufete Fiol).*

*Debe recordarse que la administración implicada (Consell Insular de Mallorca) no fue hasta el **14 de noviembre de 2005** que inició el expediente administrativo y ordenó redactar los pliegos de condiciones de ese expediente.*

*En el mes de julio de 2005*

*.- En fecha 12 de Julio ya se realiza la acreditación de Sacresa Balear por AEAT (folio 681, tomo III, Caja H).*

*.- Durante este mes ya se dispone de fotos aéreas y presentaciones sobre arquitectura mallorquina que serán utilizadas en la propuesta arquitectónica (Tomo II, Caja E)*

*En los meses de Septiembre a Noviembre de 2005*

*.- En fecha 19 de Septiembre ya se indica que se realizará una reunión con **Miquel Nadal** el miércoles 21 de septiembre (Folio 330, Tomo III, Caja H).*

*.- En fecha 21 de Noviembre ya se indica que se realizará una reunión el 12 de Diciembre y se tienen versiones del pliego de condiciones (Folios 297 a 311, Tomo I, Caja C).*

*.- Entre el 25 y el 31 de Noviembre ya se ultimaba la negociación con IDOM para poder cumplir uno de los requisitos del futuro concurso (folios 384 a 387, Tomo II, Caja J y 388, Tomo II, Caja J).*

*En el mes de Diciembre de 2005 antes de la publicación del concurso:*

*.- En fecha 1 de Diciembre en correspondencia interna de empleados de SACRESA ya se indica Reunió La Caixa. La Caixa farál'aval de*

*4 millons d'€uros. Reunió Pere Ferrá Tur. Aportara documentació (també la de la ISO) i contactes a nivell institucional " (folio 436, Tomo II, Caja E).*

*.- Entre el 8 y el 19 de Diciembre ya se tenía parte de la propuesta arquitectónica (Tomo II, Caja E)*

*.- En fecha 22 de Diciembre la empresa IDOM daba asistencia técnica para el proyecto de viviendas de SACRESA y se incluía como tarea: "que la propuesta constituya un claro exponente de las determinaciones previstas en el Plan Territorial de Mallorca". "Exponemos los puntos que consideramos deben mencionarse explícitamente en el documento memoria de la propuesta con la finalidad de reflejar el acatamiento de las determinaciones dispositivas del PTM" . (folios 391 a 419. Tomo II, Caja J).*

*En el mes de Enero de 2006 ya publicado el concurso:*

*.- En una nota interna de 11 de Enero de empleados de SACRESA se menciona " Por indicación del propio Consell insular contactamos con Tomás para solicitarle el aval... parece que es condición importante que la tramitación de la financiación se realice desde Mallorca...". (En fichero "Nota interna a JSE.- La Caixa Balear").*

*.- En documentación de 16 de Enero de SACRESA hay un estudio económico en el que se indica: Consell Insular (Unió Mallorquina ). **Compra solar 30.000.000 € Margen: 33.152,730 €** (folios 2 y 3, de la carpeta B, FERROTUR y folios 616 y 617, del Tomo I, Caja C).*

***ROMAN SANAHUJA PONS** siendo el propietario mayoritario de SACRESA TERRENOS PROMOCIÓN SL y teniendo el control y la*

*dirección de esta sociedad fue quien tomó la decisión de concertarse con miembros del CIM para obtener la adjudicación, utilizar los datos confidenciales que les eran suministrados y aprovechar para su empresa el flujo de información que se estableció.*

**ROMAN SANAHUJA PONS** en su primera declaración judicial reconoció su participación en los delitos por los que fue imputado y posteriormente ha reconocido la comisión de otros delitos.

***D.- (sobre el perjuicio irrogado a los fondos públicos)***

*Como ya se ha mencionado, en fecha 5 de junio de 2006 el Pleno del CIM adjudicó a la UTE SACRESA TERRENOS PROMOCIÓN SL y CONSTRUCCIONES PEDRO FRANCISCO FERRA TUR S.A. por un precio de 30.000.000 € la enajenación de la finca.*

*No se ha acreditado que los miembros del pleno que votaran a favor, atendido que el apoyo a la propuesta de adjudicación del concurso se produjo como consecuencia del pacto de gobernabilidad suscrito entre PP y UM, conocieran de la ilegalidad del procedimiento administrativo ni del flujo de información confidencial.*

*Con fecha 19 de julio de 2006 ante Notario compareció **MARIA ANTONIA MUNAR RIUTORT** en nombre del CIM y otorgó escritura pública de compra venta de la finca.*

*Así pues, el negocio jurídico celebrado era únicamente una "compraventa". Esta denominación refleja lo que los imputados planearon y lograron: efectuar una simple compraventa de inmueble a quien querían,*

*contrariando la Ley, y para ello tuvieron que elaborar la apariencia de concurso de enajenación.*

*Esta compraventa encauzada a un único comprador predeterminado, permitió que una notable cantidad de efectivo (entorno a los 30 millones de euros) que era la materialización de parte del activo patrimonial del CIM, quedara fuera de la esfera patrimonial del CIM.*

*Los estudios económicos elaborados por SACRESA para conocer su margen de beneficio, ya indicados, indican que el valor de la finca era cercano a los 60 millones de euros.*

*Los peritos, judicialmente designados, concluyeron en su informe que el valor era de 59.914.721,75 €.*

*La tasación que realiza C. B. Richard Ellis del patrimonio inmobiliario de Sacresa señala para Can Domenge a fecha 31-12-2006 un valor de **60,8 millones de euros** . La misma empresa SACRESA en documentación interna señalaba que el valor de los terrenos era 59,8 millones de euros.*

*Las dos tasaciones elaboradas por las empresas TINSA e IBERTASA, sociedades oficiales de tasación inscritas en el Banco de España arrojaron un valor conjunto de 58.072.403,76 euros (5.369.992,76 euros la registral 66821 y 52.702.411, 00 euros la registral número 66822).*

*Se puede apreciar, así, que ambas tasaciones arrojan un valor similar, a la valoración efectuada por los peritos judiciales.*

*Valor coincidente con el hecho de que los bancos concedieran un préstamo hipotecario sindicado (La Caixa, Banca March y SaNostra) por escritura de 30/10/2008 en el que se recoge como "valor de la finca" la cifra de 52.702.411 euros (referido únicamente a la finca catastral número 66822 ).*

*La cantidad ofrecida por un licitante fue la de 61.000.000 euros (acta de la mesa de contratación, obrante a folio 15175 del expediente administrativo de enajenación) precio por la enajenación (compraventa). Otro de los concursantes ofreció 45 millones de euros. Los acusados decidieron que no se ingresara en el activo del CIM los más de 30 millones de euros de diferencia y ofrecieron este beneficio económico a SACRESA en lugar de a los fondos públicos que administraban.*

*Ocasionando un grave perjuicio económico para la administración, los acusados permitieron que el derecho del CIM a obtener esta cantidad líquida (30 millones de €) fuera perdido y dejara de ingresarse este derecho a obtener el verdadero precio.*

*También se perjudicó a otras empresas que licitaron de buena fe y que realizaron gastos para participar en el concurso y que perdieron la posibilidad de obtener un contrato importantísimo en condiciones de igualdad.*

*Los gastos ocasionados a Josel S.L. ascendieron a la cantidad de 813,06 € y los de Anova S.A. a 23.086,73 €.*

**MIGUEL NADAL BUADES**, vicepresidente del CIM siguiendo instrucciones de la presidenta, intervino directamente en la transmisión de información a favor de Sacresa y en el diseño de un concurso que ocasionaba

*perjuicio a la administración. Fue quien, por delegación de la presidenta, aprobó el expediente de contratación y quien supervisó todo el expediente.*

***BARTOMEU VICENS MIR** como conseller del departamento de territorio siguiendo instrucciones de la presidenta, intervino posibilitando el flujo de información en favor de Sacresa. Carecía de competencias en el expediente de contratación sin poder proponer ni tomar parte en la decisión final sobre el mismo. Pese a ello se avino a colaborar en cuanto él quien dio inicio a dicho expediente, y su intervención fue determinante ya que elaboró el informe complementario en el expediente de enajenación que permitió suplir los reparados al pliego de cláusulas administrativas opuestas por la Jefa de contratación y verbalmente por la Interventora General.*

*Fue decisivo en la ejecución y diseño del pliego que ocasionaba un grave perjuicio al CIM.*

***BARTOMEU VICENS**, días antes del juicio y al prestar declaración durante el plenario, ofreció información relevante acerca de que la adjudicación del concurso a favor de la entidad SACRESA, se había verificado contra la entrega de la cantidad de 4 millones de euros y que dicha suma de dinero había sido repartida entre él y los acusados **MIGEL ÁNGEL NADAL** y **MARIA MARIA ANTONIA** y una cuarta persona más.*

*Con anterioridad al juicio se había tramitado una pieza sobre un posible cohecho que concluyó con un auto de sobreseimiento provisional.*

*Las manifestaciones realizadas por VICENS, si bien no suponían un hecho novedoso, por cuanto el móvil económico de la adjudicación de sospechaba, permitieron reiniciar la investigación por el presunto cohecho.*

**MIGUEL ANGEL FLAQUER TERRASA** realizó la propuesta de decreto de aprobación del expediente, se concertó con los otros acusados para que la venta de los terrenos se verificase por el procedimiento de concurso en perjuicio del CIM, lo cual tuvo lugar después de que los otros acusados **NADAL, MUNAR y VICENS** decidieran concertarse con **SACRESA** para posibilitar que con un trato de favor pudiera ganar el concurso, pero antes de que se remitiera a **SACRESA** un borrador de las bases del concurso asumiendo sus sugerencias y dando a entender que sus intereses eran coincidentes y por un precio tasado, sabiendo que ello era contrario a los intereses del CIM y que los terrenos se vendían por precio inferior a su valor, todo ello porque en el expediente de enajenación se incorporó un informe de valoración que solo era válido para desafectar, pero no para enajenar. Formó parte de todas las mesas de contratación relativas a ese expediente. Propuso al pleno la avocación y adjudicación y defendió allí, sabiendo que el concurso había sido amañado, un pliego de cláusulas que no habían redactado los técnicos y que perjudicaban al CIM a favor de un licitante.

**MARIA ANTONIA MUNAR RIUTORT** supervisó la totalidad de la tramitación, coordinando y decidiendo que conseller debía efectuar qué trabajo, delegando si era necesario sus funciones. Fue de ella de quien partió la propuesta de utilizar el falaz argumento del proyecto emblemático para justificar el concurso y eludir la subasta. Era la competente para decidir sobre la aprobación del expediente de contratación, pero al estar de baja por enfermedad fue Nadal quien lo firmó en sustitución suya, si bien Nadal previamente le solicitó su consejo y autorización. Para dar apariencia de regularidad procedió a ampliar el plazo del concurso quince días más y sugirió a **FLAQUER** que la propuesta de adjudicación a **SACRESA** la avocase



*al Pleno, con el objeto de acallar los rumores de amaño del concurso, sabedora de que el Pleno le daría respaldo gracias al pacto de gobernabilidad suscrito con el PP.*

**SANTIAGO FIOL AMENGUAL** *posibilitó el flujo de información que sabía confidencial, hizo de mediador en el concierto entre SACRESA y los otros acusados para favorecer su materialización y ejecución y transmitió las solicitudes de Sacresa para limitar el precio máximo.*

*En virtud de Decreto de fecha 11 de junio de 2012, dictado en procedimiento de ejecución hipotecaria sustanciado bajo el número 625/11, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 11 de Palma, y promovido por la entidad acreedora hipotecaria La Caixa se aprobó la adjudicación por subasta de la finca número 290 procedente de la denominada Can Domenge con una extensión superficial de 42.915 metros cuadrados a favor de la entidad NETMOBILIA SLU, por importe de 9.615.000 euros.*

*Posteriormente estos terrenos fueron vendidos por NETMOBILIA SLU, a la entidad CAN DOMENGE 2013, SL. por precio al parecer de 7.000.000 de euros.*

*Practicada en el plenario prueba pericial contradictoria sobre el valor de los terrenos, la entidad SACRESA y el CIM, llegaron a un acuerdo económico para fijar como mínimo el valor de los terrenos de Can Domenge a la fecha de la adjudicación del concurso en la cantidad de 45 millones de euros.”[sic]*

**SEGUNDO.-** La sentencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: “**FALLAMOS:** *Que debemos condenar y condenamos a:*

**1.- A MARIA ANTONIA MUNAR RIUTORT,** *como responsable de los delitos de prevaricación, fraude a la administración y revelación de información confidencial, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las siguientes penas:*

*10 años de inhabilitación especial para cargo o empleo público por inductora y cooperadora necesaria del delito de prevaricación.*

*.- Las de 3 años de prisión e inhabilitación especial para cargo o empleo público por tiempo de 10 años por el delito de fraude a la administración.*

*.- Las de 3 años de prisión, e inhabilitación especial para cargo o empleo público por tiempo de 5 años, por el delito de revelación de secretos.*

**2.- A MIGUEL ÁNGEL NADAL BUADES,** *como responsable de los delitos de prevaricación, fraude a la administración y revelación de información confidencial, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las siguientes penas:*

*8 años de inhabilitación especial para cargo o empleo público por el delito de prevaricación.*

*2 años de prisión por el delito de fraude a la administración e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 7 años.*

*Y, 2 años de prisión, con inhabilitación especial para cargo o empleo público por tiempo de 4 años, por el delito de revelación de secretos.*

**3.- A BARTOMEU VICENS I MIR,** *como responsable de los delitos de prevaricación administrativa en calidad de cómplice, fraude a la administración y revelación de información confidencial, concurriendo la circunstancia atenuante de colaboración como muy cualificada, a las siguientes penas:*

*.- Las de 3 años de inhabilitación especial para cargo o empleo público por el delito de prevaricación.*

*.- Las de 6 meses de prisión e inhabilitación especial para cargo o empleo público por tiempo de 3 años por el delito de fraude a la administración.*

*.- Las de 2 meses de prisión, e inhabilitación especial para cargo o empleo público por tiempo de 5 años por el delito de revelación de secretos.*

**4.- A ROMÁN SANAHUJA PONS,** *como responsable de los delitos de fraude a la administración y aprovechamiento de información confidencial, concurriendo en el primero de los delitos la circunstancia 65.3 del CP, respecto del delito de fraude a la administración y en ambos la circunstancia analógica de colaboración, a las siguientes penas:*

*.- Las penas 6 meses de prisión e inhabilitación especial para cargo o empleo público por tiempo de 4 años por el delito de fraude a la administración.*

*.- Las de 6 meses de prisión por el delito de uso de información confidencial.*

*De conformidad con el artículo 88 procede sustituir cada una de las penas privativa de libertad por la de 1 año de multa con una cuota de 250 €/ día. Es decir dos penas de 90.000 € cada una de ellas.*

**5.- A MIGUEL ÁNGEL FLAQUER TERRASA,** *como responsable de los delitos de prevaricación y de fraude a la administración, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las siguientes penas:*

*.- Las de 7 años de inhabilitación especial para cargo o empleo público por el delito de prevaricación.*

*. - La de 1 año de prisión e inhabilitación especial para cargo o empleo público por tiempo de 6 años, por el delito de fraude a la administración.*

**6.- A SANTIAGO FIOL AMENGUAL**, como responsable de los delitos de fraude a la administración en calidad de cómplice y de un delito de aprovechamiento de información confidencial, concurriendo en este último la circunstancia atenuante del artículo 65.3, a las siguientes penas:

*.- Las de 9 meses de prisión e inhabilitación especial para cargo o empleo público por tiempo de 5 años por el delito de fraude a la administración.*

*.- Las de 9 meses de prisión y suspensión para cargo o empleo público por tiempo de 2 años por el delito de revelación de secretos.*

*Procede el comiso de la cantidad de 150.000 € que fueron obtenidos por este acusado con su conducta delictiva.*

*Se declara la nulidad del expediente de contratación número 62/2005 relativo a la enajenación de la CAN DOMENGE , así como de la enajenación y adjudicación efectuada y de la compraventa escriturada documentada en escritura notarial de fecha 19 de julio de 2006.*

*Por vía de responsabilidad civil los acusados: María Antonia Munar, Miguel Nadal Buades, Bartolomé Vicens y Miguel Ángel Flaquer, vendrán obligados solidariamente a indemnizar al CIM en la cantidad de 12 millones de euros (internamente los tres primeros responderán entre sí por el 85% de esa suma y Miguel Ángel Flaquer por el 15% de ella).*

*Asimismo Maria Antonia Munar, Miguel Nadal, Miguel Flaquer y Román Sanahuja, deben indemnizar junta y solidariamente a las entidades Joel con la cantidad de 813,06 euros y a Anova en 23.086,73 euros, sumas estas que han sido ya consignadas por el acusado ROMAN SANAHUJA PONS , por lo que procede su pago al perjudicado.*

*Por su parte los acusados Bartolomé Vicens y Santiago Fiol, responderán de estas cantidades de manera subsidiaria con los otros acusados.*

*Procede declarar a **CONSTRUCCIONES PEDRO FERRA TUR SA** , como partícipe a título lucrativo de los efectos del delito ex artículo 122 del CP , por lo que vendrá obligado a la restitución del 5% del mayor valor obtenido y reclamado de la finca (750.000 euros), pues no realizó acto oneroso alguno para obtener ese beneficio.*

*Queda a salvo la acción de repetición que por pago frente a otros codeudores pueda corresponder a Román Sanahuja Pons y a la entidad Sacresa.*

*Las anteriores cantidades respecto del CIM, con apoyo en la STS 374/2010 , devengarán los intereses legales desde la fecha de formulación de su escrito de conclusiones y hasta el completo pago.*

*Por lo que respecta a las cantidades reclamadas por los intereses se devengarán desde la fecha de la sentencia, pues los solicitados han sido los procesales del artículo 576 de la Lecrim y no los moratorios, como si los ha demandado el CIM.*

*Se imponen a los acusados Miguel Ángel Nadal Buades, María Antonia Munar Riutort y a Bartolomé Vicens Mir, 3/18 partes de las costas y a los acusados Miguel Ángel Flaquer, Ramón Sanahuja Pons y a Santiago Fiol Amengual, 2/18 partes a cada uno, incluyendo las devengadas por las Acusaciones Particulares, a excepción de Santiago Fiol Amengual que no habrá de asumir las correspondientes al CIM.*

***Tal y como se solicitó por el Ministerio Fiscal en su escrito de conclusiones definitivas remítase testimonio de las actas grabadas del juicio oral correspondiente a los día 19 y 20 de mayo - al que se adicionará testimonio de esta sentencia - al Juzgado de Instrucción número 8 de Palma, que investiga la comisión de un delito de cohecho.***

*Notifíquese la presente resolución a los acusados, al Ministerio Fiscal y demás partes, haciéndoles saber que no es FIRME y que contra la misma cabe interponer recurso de Casación en el plazo de 5 días. “[sic]*

**TERCERO.-** Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de Ley, de precepto constitucional y quebrantamiento de forma, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose los recursos.

**CUARTO.-** El recurso interpuesto por **SANTIAGO FIOL AMENGUAL** se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

**Primero.-** Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artº. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artº. 5. 4º de la L.O.P.J., por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, derecho a un proceso con todas las garantías con interdicción de la arbitrariedad, derecho a la presunción de inocencia del artº. 24. 2º y vulneración del derecho a un juez imparcial, todos ellos recogidos en nuestra Constitución.

**Segundo.-** Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artº. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artº. 5. 4º de la L.O.P.J., por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, derecho a un proceso con todas las garantías con interdicción de la arbitrariedad, derecho a la presunción de inocencia del artº. 24 de la Constitución española.

**Tercero.-** Por infracción de ley, al amparo del artº. 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación del artº. 436, relativo al delito de fraude a la administración, en relación con el artº. 65. 3º, del Código Penal.

**Cuarto.-** Por quebrantamiento de forma, al amparo de los artículos 850 y 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al haberse celebrado el juicio oral existiendo motivo de suspensión por instrucción

complementaria, cuestión previa planteada al inicio de las sesiones de juicio oral por la defensa de D. M<sup>a</sup> Antonia Munar.

**Quinto.-** Por infracción de ley, al amparo del artº. 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación del artº. 417 del Código Penal, relativo al delito de revelación de información privilegiada.

**Sexto.-** Por infracción de ley, al amparo del artº. 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación de los artsº. 127 y 128 del Código Penal, relativo al comiso de la cantidad de 150000 euros.

**Séptimo.-** Por infracción de ley, al amparo del artº. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

**Octavo.-** Por infracción de ley, al amparo del artº. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por error en la apreciación de la prueba, basado en razonamientos ilógicos.

**Noveno.-** Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artº. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artº. 5. 4º de la L.O.P.J., por vulneración del artº. 120.3º de la Constitución española, por falta de motivación de la individualización de las penas.

**QUINTO.-** El recurso interpuesto por **MARÍA ANTONIA MUNAR RUITORT** se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACION**:

**Primero.-** Al amparo del artº. 5.4º de la L.O.P.J., y artº. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por conculcación del derecho a un proceso con todas las garantías, la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, reconocidos en el artº. 24. 2º de la Constitución española, al desestimar la petición de instrucción suplementaria. Y, por quebrantamiento de forma, al

amparo del artº. 850. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse denegado la suspensión del juicio y la práctica de instrucción suplementaria.

**Segundo.-** Al amparo del artº. 5.4º de la L.O.P.J., y artº. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por conculcación de los derechos a la tutela judicial efectiva, la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías con interdicción de la arbitrariedad, reconocidos en el artº. 24. 2º de la Constitución española, por omisión de la valoración de la prueba de descargo y por valoración ilógica, incoherente e irracional de las pruebas de las que dispuso la Sala de instancia.

**Tercero.-** Al amparo de lo dispuesto en el artº. 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse infringido el artº. 417, en relación con el artº. 28. 2º B), que ha sido indebidamente aplicado, haciéndole indebidamente responsable de una inducción a un delito de revelación de información confidencial.

**Cuarto.-** Al amparo del artº. 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse infringido el artº. 417 del Código Penal, en cuanto que se ha aplicado el tipo agravado.

**Quinto.-** Al amparo del artº. 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse infringido el artº. 73 del Código Penal, que ha sido indebidamente aplicado, al haber sancionado como concurso real de delitos el delito de fraude a la administración y el delito de revelación de información confidencial, en lugar de apreciarse un concurso de normas.

**Sexto.-** Al amparo del artº. 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse infringido el artº. 73 del Código Penal, y el artº. 77 por inaplicación, al haberse sancionado como concurso real de delitos el delito de fraude a la administración y el delito de revelación de información confidencial, a pesar de haberse apreciado por el Tribunal un concurso medial de delitos.



**Séptimo.-** Al amparo del artº. 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse infringido el artº. 73 del Código Penal, y el 77 por inaplicación, al haber sancionado como concurso real de delitos el delito de fraude a la administración y el delito prevaricación, a pesar de apreciarse entre ellos una relación de concurso medial.

**SEXTO.-** El recurso interpuesto por **MIGUEL ÁNGEL FLAQUER TERRASA** se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

**Único.-** Al amparo del artº. 5. 4º de la L.O.P.J. y del artº. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por estimar vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del artº. 24. 2º de la Constitución española.

**SÉPTIMO.-** El recurso interpuesto por **MIGUEL NADAL BUADES** se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

**Primero.-** Al amparo del artº. 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de ley al haberse procedido condena por el delito de revelación de información confidencial, aplicación indebida del artº. 417 del Código Penal, a pesar de que los hechos relatados en los hechos probados, aun respetándolos, solo pueden dar lugar a un único delito de fraude, pues el pretendido delito de revelación de información no concurre ya que la ley ni contempla ni puede proteger, por absurdo, que dos personas que se conciertan para delinquir no se trasvasen la información que ambos posean para llevar a cabo el ilícito.

**Segundo.-** Al amparo del artº. 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de ley al haberse procedido condena por el delito de revelación de información confidencial, aplicación indebida

del artº. 417 del Código Penal, a pesar de que los hechos relatados en los hechos probados, que dada la vía casacional elegida, se respetan, conducen, en correcta subsunción, a la ausencia del elemento típico secreto por cuanto la información fue generada de forma conjunta por el supuesto filtrador y por el supuesto receptor de la filtración, luego no era información confidencial.

**Tercero.-** Al amparo del artº. 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de ley, al haberse producido condena cumulativamente (concurso real) por los delitos defraude a la administración (436 CP) y revelación de información confidencial (artº. 417 CP) a pesar de que los hechos relatados en los hechos probados, aun respetándolos, solo pueden dar lugar a un único delito de fraude, pues el pretendido delito de revelación de información decae en concurso de leyes, habiendo sido inaplicado el artº. 8. 3º CP.

**Cuarto.-** Al amparo del artº. 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de ley, al haberse producido condena en concurso real, cumulativamente por delito de revelación de información confidencial y por delito de fraude, a pesar de que los hechos descritos en los hechos probados, dada la vía casacional elegida, se respetan, conducen, en caso de que no se quisiese acoger el motivo anterior, a un concurso ideal, en su modalidad de medidal, habiendo por todo ello resultado inaplicado indebidamente el artº. 77 CP.

**Quinto.-** Al amparo del artº. 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de ley, por indebida inaplicación del artº. 21. 7ª, atenuante analógica de confesión voluntaria a la autoridad enjuiciadora de las circunstancias de hecho y de personas implicadas para facilitar la acción de la justicia, por parte del Sr. Nadal, en relación con las circunstancias 4ª y 5ª del mismo artº 21.

**Sexto.-** Al amparo del artº. 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de ley debido a la aplicación incorrecta del art.º 66. 6ª

del Código Penal, al haberse individualizado incorrectamente la pena pues ya que se reconoce que existió confesión, aunque esta no se considerase suficiente, en todo caso debe llevar a que las penas se apliquen en su tramo inferior.

**Séptimo.-** Al amparo del artº. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de ley, por infracción de las normas civiles que rigen la materia de responsabilidad civil derivada del delito, en concreto por inaplicación del artículo 1156 del Código Civil, en relación con el 1143 del mismo texto legal, al no tomar la sentencia en consideración, en cuanto a la declaración de las responsabilidades civiles, los efectos extintivos de los actos realizados por el perjudicado, estos preceptos deben ponerse en conexión con el artº. 116 del Código Penal.

**OCTAVO.-** El recurso interpuesto por **”CONSTRUCCIONES PEDRO FCO. FERRÁ TUR, S.L.U.”** se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

**Primero.-** Por infracción de ley, al amparo del artº. 849. 2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

**Segundo.-** Por infracción de ley, al amparo del artº. 849. 2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

**Tercero.-** Por aplicación indebida del artº. 122 el Código Penal, al amparo del artº. 849. 2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de precepto penal de carácter sustantivo.

**Cuarto.-** Por infracción de precepto constitucional e indebida aplicación del artº. 4. 1º del Código Penal, al amparo del artº. 5. 4º de la L.O.P.J. y artº. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación al derecho a la legalidad penal que garantiza el artº. 25. 1º de la Constitución española.

**Quinto.-** Por infracción de precepto constitucional, en relación al derecho a la presunción de inocencia que consagra el artº. 24 de la Constitución española, al amparo del artº. 5. 4º de la L.O.P.J. y artº. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

**NOVENO.-** El recurso interpuesto por **BARTOLOMÉ VICENS MIR** se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

**Primero.-** Al amparo del artº. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del derecho fundamental a juez imparcial y a ser informado de la acusación, del artº. 24. 2º de la Constitución española en la vertiente del principio acusatorio.

**Segundo.-** Al amparo del artº. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del derecho fundamental al juez imparcial y a ser informado de la acusación, artº. 24. 2º de la Constitución española, vinculado a la vulneración del artº. 788. 3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con la responsabilidad civil.

**Tercero.-** Al amparo del artº 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del derecho fundamental a la legalidad penal, artº. 25. 1º de la Constitución española; vulneración de lo dispuesto en los artículos 61 a 72, en relación al artº. 417, todos ellos del Código Penal.

**Cuarto.-** Al amparo del artº. 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de ley, por haberse vulnerado el artº. 28 del Código

Penal, en relación con el artº. 436, por indebida inaplicación del artº. 29 del citado Código.

**Quinto.-** Al amparo del artº. 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de ley, por haberse infringido el artº. 28 del Código Penal, en relación con el artº. 417, por indebida inaplicación del artº. 29, todos ellos del citado Código.

**Sexto.-** Al amparo del artº. 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de ley, por haberse vulnerado el artº. 65. 3º del Código Penal.

**Séptimo.-** Al amparo del artº. 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de ley, por haberse vulnerado el artº. 115 del Código Penal.

**DÉCIMO.-** Instruidas las partes del recurso interpuesto, la Procuradora Sra. Martín Cantón, el Procurador Sr. González Salinas y el Ministerio Fiscal, en escritos de fecha 2 y 13 de enero de 2014, respectivamente, solicitaron la inadmisión de todos los motivos de los recursos interpuestos y, subsidiariamente, su desestimación, a excepción del Ministerio público que apoya íntegramente el motivo séptimo del recurso de la Sra. Munar y parcialmente los motivos tercero y séptimo, del recurso del Sr. Vicens; la Sala admitió los mismos, quedando conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y, hecho el señalamiento para la vista prevenida, se celebró la misma el día 26 de marzo de 2014, habiendo comparecido: el Letrado José Antonio Choclán Montalvo, en defensa de Antonia Munar Riutort, José Ignacio Herrero Cereceda, en defensa de Santiago Fiol Amengual, Lorenzo Salvá Romartínez, en defensa de "Construcciones Pedro Francisco Ferratur S.A.", Javier Sánchez Vera, en defensa de Miguel Nadal Buades, Gaspar Oliver Servera, en defensa de

Miguel Ángel Flaquer Terrasa, y, Carlos Gómez-Jara Díez, en defensa de Bartolomé Vicens Mir.

**DECIMOPRIMERO.-** Por Auto de esta Sala, de fecha 8 de abril último, se acordó, en virtud de lo dispuesto en el artº. 899 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, prorrogar el término para dictar sentencia por un período de un mes.

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **A) RECURSO DE MARÍA ANTONIA MUNAR RUITORT:**

**PRIMERO.-** La recurrente, condenada por la Sentencia de instancia como autora de los delitos de fraude a la Administración y de revelación de secretos y como inductora y cooperadora necesaria (sic) de otro de prevaricación administrativa, a las penas respectivas de tres años de prisión por cada uno de los dos primeros, con sus correspondientes inhabilitaciones especiales para cargo o empleo público por diez y cinco años, e inhabilitación especial para cargo o empleo público durante diez años, por el tercero, apoya su Recurso en siete diferentes motivos, de los que los dos primeros, con cita de los artículos 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con el 24 de la Constitución Española, denuncian la vulneración de una serie de derechos fundamentales que pasamos a analizar separadamente.

1) Así, en el motivo Primero del Recurso se alude a la conculcación de los derechos fundamentales a un proceso con todas las garantías, a la tutela judicial efectiva, a un Juez imparcial y de defensa, por haberse denegado la suspensión del Juicio oral interesada por quien recurre

para llevar a cabo la práctica de una Instrucción suplementaria que habría de tener por objeto la investigación, e incorporación a esta causa, de la posible existencia de un delito de cohecho consistente en la entrega de dádiva efectuada en favor de los responsables del gobierno del Consell Insular de Mallorca (CIM a partir de ahora), entre los que se encontraba la propia recurrente, como ilícita contraprestación para que se procediera a la adjudicación irregular de la finca de referencia.

Denuncia contenida especialmente en uno de los escritos presentados antes de que se diera comienzo a la celebración del acto del Juicio oral por las defensas de dos de los acusados, con pretensiones de atenuación de su responsabilidad como resultado de semejante confesión y por lo que ella también suponía de colaboración con la Justicia en este concreto asunto.

Con dicha denegación de la suspensión del Juicio para la práctica de la sumaria instrucción suplementaria por parte de la Audiencia, en el Recurso se consideran vulnerados los siguientes derechos fundamentales de los que María Antonia es titular:

a) El derecho a un proceso con garantías, toda vez que no resulta correcta la celebración de un Juicio “...cuando se está sustanciando una causa secreta que tiene por objeto la corroboración de la confesión realizada por dos acusados y que pretende surta efecto en este mismo juicio.”

b) El derecho a “...aportar elementos de prueba esenciales para la defensa”, habiéndosele causado una efectiva indefensión. Y ello puesto que no ha podido combatir, dentro del régimen de contradicción propio de nuestro sistema de enjuiciamiento penal, la afirmación realizada por los coimputados a propósito de la ilegal percepción por la recurrente de la cantidad de dinero, en

total cuatro millones de euros que se habrían repartido entre ella misma y otros tres altos cargos de su gobierno, como merced por la ejecución de la irregular adjudicación de la finca de referencia, ya que no sólo se incoó nuevo procedimiento, distinto de éste, para el esclarecimiento de ese hecho, sino que además, al acogerse los confesantes a su derecho a no declarar sobre tal extremo en el acto del Juicio oral, también le fue vedado interrogarles al respecto.

Lo que, en este punto, se asocia en el Recurso al cauce casacional por quebrantamiento de forma, vicio “in iudicando”, de la indebida denegación de la iniciativa probatoria propuesta por la parte (art. 850.1 LECr), que debe por tanto estudiarse integrado en el mismo cauce de la infracción del derecho fundamental a no sufrir indefensión.

c) El derecho a un Juez imparcial, como consecuencia del condicionamiento que la anterior circunstancia supuso para el ánimo del Juzgador de la instancia, como se comprueba por las reiteradas menciones a la misma que se hacen, a lo largo de su Resolución, llegándose a utilizar la hipótesis del supuesto cohecho como elemento de corroboración para otorgar crédito a las mismas declaraciones de los coimputados, de carácter confesorio para ellos y decisivamente incriminatorio para Munar.

Y en tal sentido hay que comenzar admitiendo que, en efecto, es cierto que existían opciones más acertadas en la actuación procesal del Tribunal “a quo” que las que en este supuesto se acogieron dado que, en principio, sí que se cumplían los requisitos legalmente exigidos para acordar la sumaria instrucción suplementaria que se interesaba y que, de acuerdo con el tenor literal del art. 746 6º de la Ley procesal no son otros que la aparición de “...revelaciones o retractaciones inesperadas...” que, a su vez “...produzcan



*alteraciones sustanciales en los juicios...*” haciendo necesaria, en definitiva, la práctica de la instrucción suplementaria.

Aunque eventualmente siempre puede resultar posible una confesión y denuncia de cualquiera de los coacusados como las que aquí acontecieron, tal revelación, en la forma en la que en el presente caso se produjo, no puede decirse que fuera fácilmente previsible.

De igual modo que su trascendencia e importante relación con las infracciones que aquí se enjuician no debe, en forma alguna, ignorarse, tanto si fuere positivo como negativo el resultado de la correspondiente investigación.

Así mismo, al margen de la procedencia o no de que, en vez de producirse la investigación del cohecho en las actuaciones en las que ya se había perseguido tal posibilidad, encontrándose en ellas este hecho en situación de sobreseimiento provisional, se remitieran a otro Juzgado distinto, que incoó nuevo procedimiento declarado secreto, cuestión que deberá en su día ser objeto de estudio en aquel lugar de cara a sus posibles consecuencias procesales, lo cierto es que la Defensa de la recurrente se vio tras ello impedida para interrogar, pedir aclaraciones y, en su caso, intentar desvirtuar la versión de los confesantes, como consecuencia del ejercicio, por éstos, de su derecho a guardar silencio, sobre este extremo al menos, en el acto del Juicio oral.

Pues bien, junto a ello, tampoco podemos ocultar, dado que el más mínimo rigor intelectual y lo evidente de su presencia lo impedirían, la reiteración con la que los Jueces “a quibus” hacen alusión al contenido de estas denuncias, no sólo otorgándoles eficacia atenuatoria al considerar que de

este modo se ofreció “*información relevante*” (sic) acerca de que la adjudicación del concurso a favor de la entidad SACRESA se había verificado contra la entrega de la cantidad de cuatro millones de euros que posteriormente se repartirían entre el confesante, Miguel Ángel Nadal, María Antonia Munar y una cuarta persona, sino incluso mencionando su contenido entre los elementos de corroboración que afianzan la credibilidad de las propias declaraciones en las que constan, pues se nos llega a decir así mismo, textualmente en el relato de hechos probados, que la adjudicación irregular de la finca “...*finalmente y al parecer se produjo contra la entrega y pago de una determinada comisión.*”

Sin embargo, siendo todo lo anterior cierto, la pregunta que a continuación se interpone en el camino conducente a la decisión sobre la estimación o no del presente motivo, es la de si, en presencia de todos los antecedentes que se acaban de exponer, le asiste efectivamente también la razón a María Antonia a la hora de extraer de ellos la declaración de vulneración de derecho fundamental, con la inmediata consecuencia de la anulación del Juicio oral en su día celebrado, reponiendo las actuaciones al momento previo a esa celebración para la idónea subsanación del quebranto ocasionado en el patrimonio constitucional de la recurrente.

Y hemos de concluir que ello no es así por las razones que siguen.

En primer lugar, hay que dejar sentado que, más allá de otras alternativas, lo cierto es que la decisión de la Audiencia no supuso alteración del objeto del procedimiento seguido, quedando fuera de él la acreditación y enjuiciamiento de la existencia de un posible cohecho.

De modo que la presencia de esta posibilidad, exclusivamente deducida a partir del contenido de las confesiones incorporadas a los Autos, aparte de no consistir más que en eso, en una mera posibilidad, tan sólo presenta una incidencia colateral y francamente devaluada a la condición de mera declaración de una de las partes, bajo la sospecha además que se desprende de su clara finalidad atenuatoria.

Lo que nos lleva a la única consecuencia lógica de negar valor probatorio alguno a extremo investigado extramuros de este procedimiento, sin la eficacia propia del material obtenido conforme a los principios de contradicción y defensa, con respeto pleno a los derechos procesales que a la recurrente le asisten y respecto de los que con tanta razón denuncia su ausencia en relación con este concreto extremo, pero sin que ello obligadamente haya de suponer la afirmación de la existencia de una verdadera vulneración de derecho fundamental por esta causa.

Pues dicha vulneración se produciría, en efecto, en el caso de dar por buena la utilización de esa sospecha de cohecho como material de eficacia incriminatoria o, lo que aún sería peor, en el de concederle auténtico valor a un hecho que, como decimos, se investiga al margen de los cauces de las presentes actuaciones, en las que la parte puede llevar a cabo su actividad procesal en uso de los derechos que le asisten.

En definitiva, debe afirmarse que la consecuencia de haberse excluido de la presente causa la investigación del cohecho denunciado por los confesantes, no ha de ser otra que la de la proscripción de su alusión o empleo, en forma alguna, en el discurso argumental del enjuiciamiento que aquí nos ocupa, pero sin que, con semejante condición, la situación creada signifique, como acabamos de decir, vulneración de derecho fundamental alguno.

Ni del derecho a un proceso con garantías ni a la tutela judicial efectiva, puesto que con la referida exclusión se restablece en su integridad la ausencia de perturbación del derecho de defensa de Munar, ni del derecho a la imparcialidad del Juzgador ya que, siguiendo a lo que con tanto acierto refiere el escrito de la representación de la parte recurrida en estas actuaciones, JOSEL S.L. y ANOVA S. A. en el concreto extremo de la impugnación de este motivo, la pérdida de esa imparcialidad procedería de la generación o existencia de “prejuicios” en el ánimo del Juzgador, que le inclinen apriorísticamente y sin verdadera relación con el resultado de las pruebas practicadas en favor de una determinada pretensión, mientras que en el caso que nos ocupa lo que realmente se ha producido es la elaboración de “juicios” por los miembros del Tribunal “a quo”, como consecuencia de las confesiones/denuncias aportadas por dos de los coimputados, aún cuando defectuosamente elaborados como producto de una valoración en exceso favorable a lo que, en el marco de estas actuaciones, no tiene mayor significado que el de unas meras manifestaciones de acusados, pues a ello condujo la decisión de no incorporar ese extremo del posible cohecho al objeto del presente procedimiento.

A partir de aquí, cuestión distinta será la de comprobar si, excluida de la argumentación utilizada en la Sentencia recurrida la referencia al contenido de las mencionadas confesiones, en lo que a la existencia de un delito de cohecho se refiere, se cumplirán los cánones exigibles en orden a la suficiencia probatoria para una correcta enervación del derecho a la presunción de inocencia que a la recurrente ampara.

Pero eso, precisamente, será el objeto de nuestro siguiente análisis.

2) A su vez, el Segundo de los motivos se refiere a la infracción de los derechos a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías con interdicción de la arbitrariedad, por omisión de la valoración de la prueba de descargo y por valoración ilógica, incoherente e irracional de las pruebas de las que dispuso la Sala de instancia.

En realidad, el Recurso se centra en la afirmación de la insuficiencia probatoria acerca de la participación de María Antonia en los hechos delictivos objeto de enjuiciamiento y, para ello, comienza recordando la estrecha vinculación existente entre los diversos derechos fundamentales que se mencionan como infringidos, desde la tutela judicial efectiva hasta la exigencia de adecuada motivación del discurso lógico que conduce a las afirmaciones fácticas de la Resolución, pero, como queda dicho, todo ello para concluir en la cuestión nuclear de la ausencia de prueba suficiente para el correcto enervamiento de la presunción de inocencia que asiste a la recurrente.

A tal efecto, continúa recordándonos el Recurso la doctrina de esta propia Sala que, acerca del alcance casacional de la tutela del derecho a la presunción de inocencia, se circunscribe a la comprobación de la existencia de pruebas constitucionalmente válidas y procesalmente eficaces, suficientes para sustentar un pronunciamiento condenatorio como consecuencia de una valoración razonable y debidamente argumentada.

Se insiste, por consiguiente, en que la prueba disponible, en esta ocasión, combina su carácter de insuficiente con una valoración irracional e indebidamente excluyente del análisis de plurales elementos exculpatorios.

Concretando aún más, se pone especial acento en la ausencia de datos objetivos de corroboración que avalen, de acuerdo con lo que la doctrina constitucional y nuestra propia Jurisprudencia exigen, la credibilidad de las declaraciones de un coimputado como las prestadas, a través del documento al que ya nos referimos en el anterior apartado, suscrito por el acusado Vicens, en el que directa y expresamente se incluye a Munar como una de las personas participantes en la comisión de los delitos que aquí nos ocupan.

El pormenorizado repaso, a lo largo de 47 páginas del Recurso, de todas las pruebas practicadas, la verdad es que ofrece una apariencia clara del intento de hacer prevalecer sobre cualquier otra la propia valoración de la parte respecto de todo ese material, si bien incorpora además, como era de esperar, las razones en las que apoya su propia crítica a la realizada por el Tribunal de instancia en su Resolución.

Pero, como venimos diciendo, no es propiamente la actitud desde la que debe plantearse esta Sala casacional el análisis relativo al debido control del respeto que merece el derecho a la presunción de inocencia la de establecer una comparación entre la razonabilidad de las valoraciones efectuadas por el Juzgador y quien recurre para, desde nuestro propio convencimiento, optar por una de ellas, sino que, muy al contrario, lo que se trata es de proceder al examen de los razonamientos valorativos en los que la Audiencia apoya sus conclusiones contenidas en el “factum” para comprobar, exclusivamente, aquellos aspectos a los que ya se hizo referencia en relación con la validez y eficacia de las pruebas y su razonable valoración.

En tal sentido ha de comenzarse afirmando el reconocimiento generalizado entre los acusados, y en concreto por lo que respecta a la recurrente, acerca de la real existencia de irregularidades en el proceso de

enajenación de la finca denominada Can Domenge, propiedad del CIM, a la UTE de la que formaba parte principal la empresa SACRESA.

A partir de ahí, por tanto, el debate se circunscribe, en este momento a la participación, o no, de María Antonia en tales irregularidades objetivamente constitutivas de infracción penal.

Para llegar a su convicción positiva al respecto es cierto que la Audiencia hace alusión a la versión ofrecida por el coimputado Bartolomé Vicens, en la que, confesando su participación, incluye así mismo en ella a otras tres personas, de las que Munar es una más.

Se trata de una prueba directa, al margen de la credibilidad que se le conceda, en la que, si bien como dijimos anteriormente, no puede resultar material probatorio utilizable en este procedimiento la imputación del delito de cohecho que en ella se contiene, por haberse adoptado en su día la decisión de investigar y perseguir esa supuesta infracción fuera de las presentes actuaciones, ello no obsta para que sí que sea viable entrar a valorar el aspecto relativo a la participación atribuida a María Antonia, en los posibles delitos que son objeto de este procedimiento independientemente de que la misma se produjera mediando la ventaja económica que integraría además el referido cohecho.

A partir de tal presupuesto, el siguiente paso es el de determinar si efectivamente los Jueces “a quibus” contaron con verdaderos datos que corroboren, razonable y suficientemente, la versión de Vicens, excluido el extremo de la entrega de dádiva como contraprestación económica de la irregular adjudicación de la finca (Vid. STC                      o STS de                      , entre muchas otras).

Y así, mientras que, con carácter general, dicho relato se ve apoyado por numerosos extremos que confirman la existencia de un proceso planificado y ejecutado, en fraude de la Administración, por personas responsables, al más alto nivel, dentro del gobierno del CIM, puesto que eran los únicos que tenían a su disposición los medios y las potestades para ejecutar los aspectos esenciales del mismo, lo cierto es que la concreta intervención, consciente y dolosa, de la recurrente no encuentra una verdadera corroboración, a pesar de los esforzados intentos, en tal sentido, llevados a cabo por los integrantes de la Sala de instancia, toda vez que es cierto, como en el Recurso se sostiene, que ninguno de quienes declararon, como acusados o testigos, con la excepción del referido Vicens, señalan con la rotundidad necesaria a María Antonia Munar como partícipe en los delitos enjuiciados, más allá de genéricas referencias, por ejemplo en el caso del coimputado Nadal, a que la Presidenta estaba al tanto de todo o que él la consultaba frecuentemente, lo que no puede sino interpretarse de una manera imprecisa y no en referencia directa con este caso, y sus aspectos delictivos, toda vez que, ante otras preguntas, dicho acusado manifestó con contundencia que, en relación con estos hechos, Munar no conocía su carácter irregular. Y ello máxime cuando, como es sabido, la declaración de un coimputado no puede ser considerada como elemento único de corroboración de la veracidad de la prestada por otro.

Así mismo, no existe tampoco ninguna otra declaración en la causa que directa y expresamente incrimine a la recurrente.

Pero, siendo lo anterior cierto, no podemos olvidar tampoco que no es sólo la declaración de Vicens la única prueba, pendiente a su vez de corroboración suficiente, de sentido incriminatorio para Munar, pues en este



sentido es digno de señalar cómo con anterioridad a que Bartolomé presentase esa confesión, ya se encontraba la recurrente acusada en las presentes actuaciones, llegándose hasta ese punto sobre la base del material acreditativo correspondiente, obtenido como resultado de la previa investigación.

Se trata de verdaderos indicios, poderosos y vehementes, que cumplen los requisitos exigibles a la prueba de naturaleza indirecta, tales como la pluralidad, convergencia de significación y acreditación bastante, para construir sobre ellos, con la adecuada inferencia, una convicción fáctica de la solidez requerida para el mentado enervamiento de la presunción de inocencia.

Y que, simultáneamente, pueden actuar con vocación corroboradora respecto de lo manifestado en su día por el coimputado confeso.

En señalada dirección cabe incluir:

a) El hecho de que la acusada fuera persona, cuando menos básicamente, conocedora, no sólo por el cargo que ostentaba sino incluso por su formación académica en materia jurídica, de las cuestiones relativas a la tramitación de expedientes similares a éste que aquí nos ocupa.

b) El que, en su activa presencia, se tramitase la enajenación del inmueble inadecuadamente, por el cauce del concurso, cuando lo más correcto no sólo normativamente sino también en defensa de los intereses públicos en juego, habría sido el de la subasta.

c) Lo evidente que resultaba el que, con semejante procedimiento, la finca, el bien más valioso de todo el patrimonio del CIM

que María Antonia presidía, era enajenado por un precio llamativamente inferior a su valor real de mercado.

d) El dato, de importancia extrema, de que se buscara, desde un principio, fijar la tasación del bien, primero a desafectar y luego a enajenar, por debajo del límite establecido para que todo el proceso correspondiera, en su ejecución y control, a la propia Presidenta, sustrayéndolo así a las competencias del Pleno, al menos inicialmente, lo que no tendría sentido cabal si la propia Presidenta no tuviera conocimiento ni participación en lo que se llevaba a cabo y en la necesidad de encubrir sus verdaderas características.

e) La importancia del bien que se vendía, como ya se ha dicho el de mayor valor económico de los que componían el patrimonio del CIM presidido por la recurrente que, lógicamente, debía de prestar una muy especial atención a todo lo concerniente con semejante interés.

f) Las protestas y denuncias de los medios de comunicación y de los ciudadanos mismos, a propósito de las sospechas que existían sobre las irregularidades cometidas en el expediente de enajenación de la finca, muy en especial la protagonizada por el propio Colegio de Arquitectos del lugar que, con independencia de su desenlace, igualmente deberían haber generado a María Antonia la alarma correspondiente.

g) Del mismo modo que debiera haber sucedido también con las críticas y objeciones formuladas por los Técnicos del organismo, respecto de los aspectos propios de la tramitación en curso, aunque finalmente dieran su visto bueno, obviamente erróneo ante la indiscutida constatación de que las irregularidades, fueran quienes fueran sus concretos autores, efectivamente se produjeron.

h) Lo exiguo de los plazos concedidos para la participación en el concurso de igual manera debían suscitar las lógicas sospechas acerca de lo que con ello se pretendía.

i) A semejanza de lo anterior, igual de sospechoso debería de resultar por fuerza la acabada propuesta presentada por la UTE de referencia, con inclusión de un proyecto elaborado por arquitecto de renombre internacional, incompatible en su confección con ese brevísimo término concedido en el concurso a los aspirantes, lo que revelaba lo realmente sucedido, a saber, el que se había dispuesto, mediante el previo concierto con miembros de la Administración actuante, de un plazo de tiempo muy superior, con la consiguiente ventaja frente a otros licitadores.

j) A su vez, ciertas actitudes adoptadas por la propia recurrente, como las de hacer preguntas sobre el por qué no se realizaba una subasta y sus comentarios posteriores de disgusto, la ampliación del plazo para la conclusión del concurso, la remisión del expediente al Pleno del CIM en el último momento, la iniciativa de la formación de una comisión en la que se integraba el Colegio de Arquitectos que previamente había formulado enérgicas críticas a la operación, etc., todo ello debidamente acreditado, no pueden ser interpretadas sin embargo, de acuerdo con lo que pretende la Defensa, como contundentes pruebas de descargo, e incluso en este momento como conraindicios con la potestad de neutralizar los extremos hasta aquí enumerados, pues se enmarcarían, según el criterio no irrazonable de la Audiencia en este punto, en una estrategia tendente a generar una mera apariencia de ignorancia consciente e interesadamente creada a efectos de disponer con posterioridad de argumentos de exculpación, además de su motivación en las protestas populares y mediáticas que provocaba la sospecha

de irregularidad de la venta de la finca, máxime cuando a pesar de todo ello lo cierto es que la recurrente ni paralizó ni dejó desierto, teniendo plenas facultades para ello, el referido concurso, posibilitando la culminación del ilícito proyecto.

No resulta, en definitiva, fuera de razón o ilógico afirmar, como hace la Resolución recurrida, que en quien se concitaban todas estas circunstancias y consideraciones no podía pasársele desapercibido el significado ilícito de lo que sucedía y que, por ello, forzosamente tenía que ser y era consciente partícipe de las actividades delictivas que se describen en el “factum” de la recurrida.

La hipótesis contraria, es decir, la que ha de partir de la afirmación de su absoluta ignorancia acerca de lo que estaba sucediendo en el órgano que presidía y del carácter ilegal de tales acontecimientos, es lo que resulta en realidad, por insólito, de todo punto increíble e inaceptable.

Razones por las que procede, en consecuencia, la desestimación de estos dos primeros motivos.

**SEGUNDO.-** A su vez, los motivos Tercero a Séptimo del presente Recurso tratan de una serie de supuestas infracciones de Ley (art. 849.1º LECr) por incorrecta aplicación, e inaplicación, a los hechos declarados probados de preceptos de carácter sustantivo.

El cauce casacional utilizado, de acuerdo con numerosísimos pronunciamientos de esta Sala, supone la comprobación por este Tribunal de Casación de la correcta subsunción de los Hechos declarados probados en los preceptos de orden sustantivo que integran el ordenamiento penal.

Labor que, en todo caso, ha de partir de un principio esencial, cual es el de la intangibilidad de la narración de Hechos llevada a cabo por el Tribunal de instancia, sobre la convicción que por el mismo se alcanza acerca de la realidad de lo acontecido, como consecuencia de la valoración del material probatorio disponible, que le es propia.

En este sentido es evidente la inicial corrección de los planteamientos del Recurso en su respeto escrupuloso del contenido y la literalidad del “factum” de la recurrida, si bien alcanzando conclusiones, dispares de las sustentadas por la Audiencia, que hemos de analizar a continuación en forma individualizada.

Así:

1) Los motivos Tercero y Cuarto se refieren a la indebida aplicación de los artículos 28 2º b) en relación con el 417.1, párrafos primero y segundo, que describen la participación como inductor en un delito de revelación de informaciones confidenciales por autoridad o funcionario, en su forma especialmente agravada por causar con ello grave daño a la causa pública.

a) Defiende la recurrente que es incorrecta la calificación de su participación en el delito de revelación de informaciones confidenciales (art. 417 CP) como inductora porque difícilmente puede considerarse como tal quien ideó el hecho delictivo conjuntamente con quien supuestamente sería el “*inducido*”.

Pero en este punto la recurrente, que parece llegar a la conclusión de que su participación en el mencionado delito habría sido a título de coautora o quizá de cooperadora necesaria, lo que en definitiva ninguna diferencia práctica, de orden punitivo, habría de suponerle respecto de la atribuida inducción, sin apartase propiamente del relato de hechos, que literalmente cita, fuerza una interpretación torcida e incorrecta del mismo, puesto que las referencias contenidas en tales hechos a la intervención de Munar en el delito que material y directamente cometería Nadal, siendo él quien personalmente fue facilitando la información relevante a los miembros de la Compañía concertada, consisten en que le dio “instrucciones” acerca de cómo, en qué medida y con qué alcance y finalidad debía llevar a cabo tales revelaciones.

Con lo que el supuesto de la inducción, concebida como “*encargo*” (vid., por ej. SsTS de 19 de Marzo de 2002 o 22 de Febrero de 2007) se da por cumplido en su soporte fáctico, ya que quien da instrucciones a otro de qué ha de hacer para llevar a cabo la ejecución del ilícito, instrucciones que éste posteriormente cumplirá, está sin duda yendo aún más allá de la estricta función de inducir, considerada como simple “*creación del dolo en el autor principal*” (STS de 4 de Febrero de 2002), pero no por ello desatendiendo el sentido originario de esta forma de participación delictiva, en cuanto generadora causal de la conducta infractora ejecutada por otro.

b) En el mismo motivo Tercero, en el que se plantea la anterior cuestión, también se alega la indebida aplicación del artículo 417 del Código Penal, delito de revelación por Autoridades o funcionarios de informaciones confidenciales sobre las que deben guardar reserva, puesto que el propio relato de hechos de la recurrida hace referencia a que los diferentes borradores de las condiciones en las que el concurso se iba a llevar a cabo eran confeccionados

conjuntamente por los acusados y los responsables de la empresa llamada a ser la irregular adjudicataria de la finca enajenada.

De forma que no existía tal “información reservada” que sólo la Administración conociera, ya que, como queda dicho, sus contenidos se elaboraban conjuntamente con los particulares supuestos destinatarios de la misma.

Y sin duda que la referencia fáctica que el motivo incorpora es correcta y ajustada a la realidad, mas en lo que en el mismo se yerra es en considerar que la información revelada es ese contenido del clausulado de condiciones del concurso conjuntamente elaborado, toda vez que la “*filtración*” informativa estriba en otros extremos menos complejos pero mucho más trascendentes como, por ejemplo, la ya inicial comunicación de que se pretendía enajenar la finca y, posteriormente, la sucesiva provisión que se fue haciendo a la empresa concertada de informaciones concernientes a las iniciativas, criterios, presupuestos y orientaciones que se estaba dispuesto a admitir, introducir, aportar, rechazar o rectificar en orden precisamente a facilitar la confección de las normas por las que había de regirse el concurso.

De hecho, todo aquel conocimiento de aspectos que redunde en una adquisición de privilegio por parte del administrado favorecido, frente a quienes son privados de tal información, constituye la característica esencial de este ilícito y el núcleo de la conducta típica.

Así pues, la circunstancia de que hubiera dispuesto la empresa de noticias y contenidos, pertenecientes en su origen a la Administración, que facilitaban incuestionablemente su participación en el concurso con ilícita ventaja frente a sus competidores, evidencia con claridad meridiana que se

trataba de una aportación de conocimientos que no debían de haber sido revelados.

Por lo que no cabe duda de que se está en presencia de la comisión del delito de este artículo 417 del Código Penal.

c) Así mismo, en el Cuarto motivo se denuncia la aplicación del párrafo segundo del apartado 1 del artículo 417 del Código Penal, relativo a la agravación específica del delito de revelación de información confidencial por el grave daño a la causa pública que dicha infracción, en el caso concreto, ha supuesto.

Se nos dice al respecto que la motivación de la Audiencia es insuficiente para la aplicación del subtipo agravado y más aún para la imposición de la pena máxima de las previstas para este supuesto, además de que la propia aplicación de la norma penal, en lugar de la sancionadora administrativa, supone ya de por sí una gravedad notable de la conducta, la imposición a la recurrente de ese máximo punitivo la equipararía erróneamente con quien revelase secretos que dañasen o pusieran en riesgo la Seguridad del Estado o los intereses fundamentales de la Nación y todo ello máxime cuando la propia Administración ha llegado a un pacto indemnizatorio por importe de tan sólo tres millones de euros para dar por satisfechas las indemnizaciones que corresponden a la empresa beneficiaria de la irregular adjudicación.

Pues bien, a nuestro juicio el criterio en este sentido de la Audiencia merece aprobación pues, en efecto, el hecho de la enajenación de un bien de titularidad pública, el más valioso de los que integran el patrimonio del CIM, depreciado conscientemente entre quince y treinta millones de euros



respecto de su verdadero valor de mercado, es constitutivo, sin duda, de un grave daño a la causa pública, al menos en su dimensión patrimonial que, al margen de otras consideraciones relativas a aspectos como la seguridad nacional que puedan contemplarse en disposiciones como la Ley 6/1969 de Secretos Oficiales citada a estos efectos por el Recurso, es uno de los principales intereses protegidos por el tipo penal de referencia.

Y todo ello sin perjuicio de los acuerdos indemnizatorios a los que haya podido llegar con alguno de los acusados la Administración, lógicamente condicionada por las circunstancias concurrentes en el caso, incluso muy por bajo del importe de los perjuicios realmente sufridos.

Unido a lo anterior el resto de argumentos expuestos por la Audiencia en el Fundamento Jurídico Décimo de su Resolución, en relación con la mayor exigencia de ejemplaridad que ha de pesar sobre quienes no son simples funcionarios sino Autoridades electas por los ciudadanos y el perjuicio que con conductas como las presentes ocasionan a la propia imagen y confianza que merece nuestro sistema político, junto con otras referencias a extremos tales como el gran beneficio que en principio iba a obtener el licitador concertado y los consiguientes gastos y perjuicios para sus competidores, hacen que debamos tener como plenamente proporcionada la sanción impuesta por la comisión de este delito a María Antonia.

2) Por su parte, los otros tres motivos del Recurso, Quinto, Sexto y Séptimo, hacen referencia a cuestiones de orden concursal en los siguientes términos:

a) Sosteniendo que se ha aplicado por la Sentencia recurrida indebidamente el artículo 73 del Código Penal, al sancionar como concurso

real de delitos el de fraude a la Administración y el de revelación de información confidencial, cuando lo correcto hubiere sido considerar que nos hallamos ante un concurso de normas a resolver mediante la aplicación de las reglas contenidas en el artículo 8 del Texto punitivo de modo que el delito de revelación de información ha de quedar absorbido en el de fraude, ya que “...*el concierto con el licitador en el ámbito de la contratación pública que tipifica el artículo 436 CP ya comprende el desvalor del comportamiento que supone facilitar a los interesados en el concurso información privilegiada, frente a otros licitadores, que le hacen obtener ventaja para la adjudicación, pues precisamente para ello se concierta*” (motivo Quinto).

También ha de rechazarse semejante pretensión pues, si analizamos la naturaleza del delito del artículo 436, se comprueba que el fraude a la Administración es una figura, según la descripción contenida en dicho precepto, de mera actividad, que se consuma, sin necesidad de ocasionar resultado alguno, por el mero hecho de concertarse para defraudar a cualquier ente público, lo que debería llevar a una denominación más apropiada de este ilícito como delito de “*concierto para el fraude a la Administración*”.

En cualquier caso, lo cierto es que la posterior revelación de informaciones confidenciales, que integra a su vez el delito del artículo 417, aún cuando persiga así mismo la finalidad de dar cumplimiento a los ilegales propósitos que fueron causa originaria de aquel concierto, queda fuera, tanto temporal como conceptualmente, del ámbito y consiguiente desvalor del previo delito del “*concierto*”.

De hecho, es perfectamente concebible la existencia del delito de fraude sin la concurrencia de revelación de información y viceversa, lo que

evidencia de nuevo la absoluta independencia entre ambos y la falta de coincidencia, siquiera parcial, de sus respectivos contenidos.

Y ello además por la clara diferencia entre los bienes protegidos por uno y otro precepto: el buen funcionamiento, la credibilidad y confianza en la Administración en el primero de tales casos (art. 417 y SsTS de 19 de Junio de 2003 y 12 de Noviembre de 2009) frente a los intereses propios, patrimoniales y de otro tipo, de lo público para el segundo de los supuestos (art. 436 CP).

De modo que no le asiste la razón a la recurrente cuando interesa la aplicación de las reglas reguladoras del concurso de normas a la relación existente entre estos ilícitos.

b) Afirmando lo incorrecto de la aplicación del ya meritado artículo 73, en detrimento del 77 del mismo Cuerpo legal, pues en todo caso, y de no estimarse el motivo anterior, ambas infracciones, la revelación de secretos y el fraude a la Administración no se encontrarían en relación de concurso real sino medial o instrumental, de forma que debieran sancionarse con la imposición de una única pena (motivo Sexto).

Motivo que ha de desestimarse, al igual que los que le han precedido, puesto que, como acabamos de referir, ambas infracciones se encuentran funcionalmente desvinculadas entre sí, concluyendo la ejecución del delito del artículo 436 cuando se produce el acuerdo para la defraudación, y no siendo el medio necesario e instrumental para la comisión ulterior de la revelación informativa puesto que ésta en modo alguno requiere de aquel para su existencia.

Se trata, por consiguiente, de conductas separadas e independientes, que han sido calificadas con toda corrección por los Jueces “a quibus” como concurso real en sentido estricto, con aplicación independiente y simultánea de sus correspondientes penas.

c) Cosa distinta ocurre, sin embargo, con el ordinal Séptimo del Recurso que, con el apoyo expreso del Ministerio Fiscal, interesa nuevamente la aplicación de las consecuencias del concurso medial del artículo 77, pero ahora en referencia a los delitos de fraude a la Administración y prevaricación administrativa.

Y es que aquí sí que resulta evidente la presencia de la relación instrumental entre ambas figuras delictivas, habida cuenta no de que la prevaricación sea medio imprescindible para la comisión del fraude, como sostienen tanto la Audiencia como el Fiscal, pues como ya se ha visto el fraude se consuma con el simple concierto, produciéndose con posterioridad a éste la comisión de la prevaricación, sino porque es el delito del artículo 436 el instrumento para la prevaricación del 404, que deviene por tanto como consecuencia de aquel.

Lo que de todas formas conduce, no obstante y contra el criterio punitivo sorprendentemente seguido por el Tribunal “a quo” tras haber declarado la presencia del concurso instrumental, a la interesada aplicación del artículo 77 del Código Penal con la consecuencia de sanción conjunta de ambas infracciones, lo que en el presente caso y puesto que la Audiencia ya agotó las posibilidades punitivas previstas para el delito de fraude a la Administración imponiendo, como ya vimos (apartado 2) del anterior FJ), la pena en su máxima extensión, resulta castigo más favorable para la condenada.

Debiendo, por lo tanto, estimar este motivo y corregirse la indebida inaplicación de la consecuencia punitiva de la referida relación como concurso medial entre los delitos de fraude a la Administración y prevaricación administrativa.

## **B) RECURSO DE MIGUEL ÁNGEL NADAL BUADES:**

**TERCERO.-** El segundo Recurso, interpuesto por quien también fue condenado por la Audiencia como autor de los delitos de revelación de información confidencial, fraude a la Administración y prevaricación, a las penas de dos años de prisión, por cada uno de los dos primeros delitos, y cuatro y siete años de inhabilitación para empleo o cargo público respectivamente, así como otros ocho años de inhabilitación para empleo o cargo público por el tercero, incluye en su Recurso siete diferentes motivos, todos ellos referidos a otras tantas infracciones en la aplicación de los preceptos sustantivos a los hechos que constan como probados en la Resolución de instancia (art. 849.1º LECr).

Así, en sus cuatro primeros motivos el recurrente se muestra, de nuevo, totalmente respetuoso con el relato de hechos declarados probados en la Sentencia recurrida, acogiéndose escrupulosamente de esta forma, como en el caso anterior, a las estrictas exigencias del cauce casacional.

No obstante lo cual, y a partir de esa literalidad del “factum”, se cuestiona la aplicación del artículo 417 del Código Penal, que describe el delito de revelación de secretos confidenciales por parte de la Autoridad, con una secuencia de argumentos que pueden resumirse de la siguiente manera:

a) la improcedencia de la consideración de los hechos como delito relativo a la revelación de secretos confidenciales, habida cuenta de la imposibilidad de que se afirme que nos hallamos ante información protegida por la norma penal toda vez que al referirse a aspectos de carácter ilícito, cuales son los generados por el delictivo acuerdo entre los responsables administrativos acusados y la empresa constructora para llevar a cabo la enajenación del bien público por el sistema de concurso cuando lo procedente sería la subasta, tales informaciones no merecen la protección del Derecho Penal, con base en el tipo del artículo 417, que tan sólo dispensa ésta a aquellos contenidos merecedores de confidencialidad en tanto que se traten de secretos conocidos por los funcionarios o Autoridades en el legítimo ejercicio de las funciones que les son propias (motivo Primero).

b) la incorrecta calificación de la conducta del recurrente como delito descrito en el artículo de referencia, dado el carácter no confidencial de las informaciones transmitidas puesto que su origen y producción es compartido por ambas partes, el recurrente y la empresa mencionada, a partir del concierto existente entre ambas partes para la comisión del fraude a la Administración, lo que se traducía en que no existiera secreto ni conocimiento reservado por parte de los miembros de la Administración pública (motivo Segundo).

c) el hecho de que, en todo caso, el delito del artículo 417, es decir, la revelación de la información confidencial, quedaría absorbido por el fraude a la Administración, de acuerdo con las normas propias del concurso normativo, ya que tal conducta se ha de integrar en el ilegal concierto entre las partes, careciendo éste de sentido y de verdadera eficacia si no se viera completado por ese trasvase de información, necesario para culminar el propósito delictivo (motivo Tercero).

y d) finalmente, de no aceptarse ninguno de los anteriores planteamientos, en todo caso nos hallaríamos, contra la tesis del concurso real de infracciones con punición separada e independiente seguida por la Audiencia, ante un concurso medial, a sancionar con una sola pena, por no ser la primera de las infracciones cosa distinta que mero instrumento para la comisión de la segunda (motivo Cuarto).

Dicho lo cual, para comenzar hay que señalar en primer lugar cómo el Recurso viene a admitir, por consiguiente, dos extremos esenciales, a saber: la comisión de un fraude a la Administración, de los previstos en el artículo 436 del Código Penal, así como la participación del recurrente en los hechos relatados, sirviendo de intermediario, de acuerdo con el concierto llevado a cabo con la empresa SACRESA, en las comunicaciones mantenidas hasta la conclusión del ilícito objeto de dicho concierto.

Y por lo tanto, una vez sentadas semejantes premisas, la cuestión a dilucidar es la de si, en efecto, nos hallamos, de acuerdo con el criterio aplicado por el Tribunal “a quo” ante la comisión de dos delitos, por completo independientes entre sí y constitutivos de un concurso real o si, por el contrario, se trata en esta ocasión de cualquiera de las hipótesis que el Recurso propone, en concreto: la inexistencia del delito del artículo 417 por ausencia del carácter confidencial de la información o a causa de su naturaleza ilícita y, por ende, no amparada la confidencialidad por el deber de sigilo, la absorción de éste dentro del tipo del artículo 436 o la integración de ambos ilícitos dentro de la figura de un concurso medial.

En tal sentido, y dando respuesta a las alegaciones descritas, han de hacerse las siguientes consideraciones:

a) En cuanto al dato de la ilicitud de los contenidos de las informaciones facilitadas por el recurrente, al haberse producido a partir del inicial hecho del concierto ilegítimo, por lo que no deberían ser susceptibles de considerarse como elemento objetivo del tipo delictivo, máxime cuando las mismas no se obtuvieron como consecuencia de la actividad legítima propia de la Autoridad administrativa, ha de precisarse, en primer lugar, que la infracción descrita en el precepto de referencia (art. 417 CP) no requiere, como en el Recurso se quiere presentar y el Fiscal correctamente aclara, que se trate de una revelación o desvelamiento de algo considerado como “*confidencial*”, en el sentido de encontrarse amparado por una especial naturaleza secreta, sino tan sólo que se refiera a informaciones “...*que no deben ser divulgadas...*” (“*sic et simpliciter*”).

Y así, cuando en el “*factum*” de la Resolución que se recurre, y que obligadamente quien recurre asume, literalmente se afirma de forma categórica, entre otros extremos, que el acusado “...*transmitió información oficial, que no podía ser revelada, a SACRESA...*” se está atribuyendo a la misma el carácter preciso para la incorporación típica a la figura penal.

Pero incluso, más allá de esa constatación fáctica aquí incuestionable, lo cierto es que, desde el punto de vista material, nos hallamos, en efecto, ante información de tal naturaleza, merecedora de reserva, toda vez que el planificado origen ilícito de la actividad en la que se produce no permite excluir semejante carácter reservado puesto que, con su facilitación, se producía el efecto, igualmente consignado en la literalidad del relato de hechos, de transmisión de extremos “...*que daban gran ventaja al que fuera a licitar en el concurso...*”, lo que constituye en esta ocasión, en definitiva, el



núcleo básico y esencial del objeto de su protección penal y la interdicción de su sesgada comunicación.

Como con tanto acierto nos recuerda la Acusación Particular en su escrito de impugnación del Recurso, por mucho que el concurso fuere la fórmula administrativa irregularmente utilizada, en sustitución de la procedente subasta, para alcanzar el objetivo final de la enajenación del bien muy por debajo del precio real de mercado, lo cierto es que, a partir de dicha decisión, ese concurso no se abría, en exclusiva y tan sólo, para la constructora en concierto, sino también para el resto de aspirantes legítimos a la adquisición del inmueble que en el procedimiento participaron, por lo que su revelación era sin duda trascendente, más allá de la ilicitud del procedimiento elegido, en orden al favorecimiento injustamente privilegiado de la concursante beneficiada con esa ventaja que tal conocimiento le proporcionaba.

Informaciones transmitidas selectivamente que, por otra parte, de forma incuestionable eran poseídas por Nadal en su condición de Vicepresidente del CIM, es decir, en la condición descrita en el artículo aplicado, “...de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o cargo...”, como resulta evidente si advertimos que de no ocupar ese concreto puesto, como miembro de la Administración implicada, nunca hubiera podido el recurrente acceder al conocimiento de lo que transmitió.

En definitiva, hay que concluir en que ni la información, cualquiera que fuere el grado de ilicitud del ámbito en el que se originaba, puede quedar excluida de ser objeto del delito que castiga la comunicación indebida de contenidos que no deben ser revelados, habida cuenta la trascendencia antijurídica de la ventaja que el compartirla ofrecía a la

concurante, ni cabe tampoco sostener que el conocimiento de sus contenidos se obtuviera al margen del ejercicio de los cometidos propios del cargo desempeñado por quien recurre.

Con lo que estos elementos del tipo objetivo han de tenerse por plenamente cumplidos.

Naturaleza que igualmente alcanza al aspecto planteado en el ordinal Segundo del Recurso, cuando en él se hace referencia a la carencia de carácter “*confidencial*”, o reservado, de la repetida información, alegando que se trataba de datos “*compartidos*” por ambas partes del concierto, pues resulta tan evidente el que consistían en un conocimiento propio y privativo de la Administración, que se hizo necesaria su comunicación a la empresa, sin perjuicio de que, a partir de ello, merced a ello y simultáneamente a los sucesivos trasvases de información, se fueran generando actos o documentos cuya autoría fuere, efectivamente, compartida por ambas partes.

Puesto que, al igual que dichos productos de la mutua colaboración delictiva tienen su lugar en la narración fáctica de la recurrida, en la misma también se incluyen referencias tales como la de que el concurso se encontraba totalmente viciado “*...debido a la ventaja que los acusados habían concedido a la entidad SACRESA por haberle facilitado, mucho antes de que tuviera lugar la publicación del concurso el 3 de enero de 2006, los borradores de los distintos pliegos administrativos con antelación suficiente para que hubieran podido contratar un arquitecto de renombre internacional, el cual dispuso de tiempo suficiente para elaborar un proyecto ganador.*”

Lo cual implicaba un traslado de información ya de por sí, y al margen de otros episodios similares que también se citan en ese “*factum*”, de

suficiente relevancia como para integrar el delito en cuestión, más allá incluso, como decíamos, de la cooperación en la confección de algunos de los documentos propios del trámite elegido para la enajenación de la finca.

b) Así mismo, en lo relativo a las diferentes hipótesis concursales que en los siguientes motivos (Tercero y Cuarto) se mencionan, nuestra respuesta no puede ser otra que la de rechazarlas íntegramente.

Por lo que se refiere a la existencia del concurso de normas, que habría de conducir a la absorción del delito del artículo 417, transmisión ilícita de información, por el del artículo 436, concierto para cometer el fraude a la Administración, puesto que, como ya se dijo en el apartado 2) a) de nuestro anterior Fundamento Jurídico Segundo, a la hora de analizar el Recurso de Munar, el primero de los supuestos de referencia es delito de mera actividad, que se consuma con el “*concierto*” con la finalidad defraudatoria, mientras que el segundo se comete fuera del ámbito temporal y funcional del primero, ambos se refieren a la protección de bienes jurídicos por completo diferentes y el desvalor de uno de ellos no abarca, en modo alguno, el del otro, hasta el punto de que es del todo concebible su comisión independiente y recíprocamente prescindible.

De igual modo, tampoco puede resultar de recibo la tesis de que nos encontremos ante un concurso medial entre ambas figuras objeto de condena separada, si atendemos a los argumentos ya expuestos anteriormente (apdo. 2) b) del Fundamento Jurídico Segundo), en el sentido de que, como queda dicho, alcanzada la consumación del ilícito del artículo 436 con el mero hecho del concierto para defraudar, sistemáticamente resulta imposible considerar ni que éste sea consecuencia del traspaso de información considerado como instrumento para la comisión del delito previamente

consumado ni, menos aún, entender que el concierto habría sido el medio para producir ulteriormente la comunicación de datos merecedores de reserva, cuando ambas conductas son independientes entre sí hasta el punto de que la segunda podría haberse producido sin necesidad alguna de la existencia de la primera.

Ambas conductas, aunque lógicamente vinculadas dentro del proyecto delictivo en el que se encontraban dirigidas al objetivo final de la venta desfavorable para el interés público, no guardan una relación de medio entre una de ellas para la consecución de la otra. Ni el concierto fraudulento requiere la previa comisión de la transmisión de la información ni, obviamente, ese concierto fue instrumento para la ulterior revelación ilícita de información reservada.

Razones, en definitiva, por las que estos motivos han de desestimarse, sin perjuicio de que resulte también de aplicación a este recurrente, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 903 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, lo dicho en relación con el anterior Recurso a propósito de la presencia de un concurso medial, no real, entre los delitos de concierto para defraudar a la Administración y la prevaricación administrativa por los que fue igualmente condenado.

**CUARTO.-** Por su parte, los motivos Quinto y Sexto hacen referencia a la valoración que merece la actitud de colaboración del recurrente con el Tribunal de instancia, dada su admisión parcial de los hechos cometidos, lo que debería considerarse como una atenuante analógica a la de confesión, de acuerdo con lo previsto en el artículo 21.7<sup>a</sup> en relación con el 21.4<sup>a</sup> del Código Penal (motivo Quinto), o, al menos, como criterio de

individualización de las penas impuestas, de conformidad con el contenido del artículo 66.6ª del Código Penal (motivo Sexto).

En este punto, la mera inexistencia en el relato de hechos declarados como probados en la Resolución de instancia, a cuyo absoluto respeto nos debemos en un cauce casacional como el presente, acerca de actitud alguna de confesión o colaboración en este sentido con los Juzgadores de la Audiencia, constituiría ya razón sobrada para la desestimación de ambas pretensiones.

Pero dando un paso más en nuestro análisis, en aras a una más completa respuesta a las alegaciones del recurrente, hemos de señalar cómo no concurren en el presente caso, en absoluto, los criterios exigidos para atender a la concurrencia de la atenuante de confesión (art. 21.4ª CP), ni tan siquiera por la vía de la analogía “*in bonam partem*” (art. 21.7ª CP), teniendo en cuenta que, como con acierto razonan los Jueces “*a quibus*” (FJ 9º), ni las declaraciones de Nadal fueron propiamente confesorias, más allá de las referencias a su relación con la Presidenta del CIM, hecho notorio que no precisaba para su acreditación de manifestación alguna de su parte, ni el contenido de sus dichos supuso aporte probatorio de verdadera eficacia para la comprobación de los hechos enjuiciados, como requeriría no tanto la atenuante de confesión (art. 21.4ª CP) sino la analógica de cooperación con la Justicia (art. 21.7ª CP), que es a la que aquí realmente se hace referencia (vid. STS de ).

De igual modo que tales declaraciones no merecen tampoco ser tenidas en cuenta, de forma relevante, a la hora de la individualización de las penas, por esa misma intrascendencia, máxime cuando las sanciones impuestas por sendos delitos (arts. 417 y 436 CP) ya lo han sido en la mitad

inferior de las legalmente previstas, si bien en el límite máximo de la misma, con apoyo en las razones que expresa y suficientemente se exponen, en relación con la gravedad actual de conductas como las presentes, en el Fundamento Jurídico Décimo de la recurrida.

Procediendo, por tanto, la desestimación de estos dos motivos.

**QUINTO.-** Y, por último, el ordinal Séptimo alude a la incorrecta aplicación del artículo 116 del Código Penal, en relación con el 1143 y 1156 del Código Civil, por haberse condenado al recurrente al abono de la correspondiente responsabilidad civil como consecuencia de los perjuicios causados por el delito, cuando el acuerdo transaccional alcanzado por otro de los acusados, en grado de responsable también directo, con la entidad perjudicada debería, por aplicación de las normas civiles, llevar a declarar extinguida la deuda, con aprovechamiento al resto de los responsables, incluido Nadal.

Ahora bien, interesado por las Acusaciones pronunciamiento relativo a las responsabilidades que, en el orden resarcitorio civil, pudieran corresponder a cada uno de los acusados, es correcta la decisión que se acomoda a la previsiones establecidas al respecto en el Código Penal (arts. 109 y ss.), estableciendo la identidad de los obligados y las cuantías a abonar como consecuencia de los perjuicios ocasionados por los ilícitos cometidos.

Otra cosa sería si las Acusaciones hubieran renunciado al ejercicio de la acción civil.

Pero, como nos recuerda el Fiscal, en este caso y vistas las pretensiones en presencia, cualquier otra solución “...convertiría la Corte

*penal en el foro de debate de los acuerdos privados entre las partes, transformando el Tribunal penal en un mero refrendario de acuerdos extrajudiciales.”*

Al margen de que tampoco se cita, como requisito procesal exigible en esta clase de motivos casacionales, la mención del precepto penal infringido, haciendo tan sólo referencia a normas del orden civil que, en todo caso, podrían ser analizadas, y atendidas si procediere, en la fase de ejecución de Sentencia, donde tienen cabida y adecuado encaje todas las cuestiones de esa naturaleza, a la hora de dar cumplimiento a los contenidos de la parte dispositiva de la Resolución principal.

Lo que, en consecuencia, nos lleva también a la desestimación de este último motivo y, con él, a la del Recurso en su integridad, sin perjuicio de que le resulte también aplicable a este recurrente el concurso medial entre el delito de prevaricación administrativa, por el que igualmente fue condenado, y el de fraude a la Administración, en la forma en la que se expuso en el Fundamento Jurídico Segundo (apdo. 2) c)) de esta misma Resolución, por imperativo de lo previsto, para casos como éste de extensión favorable por identidad de situación y de aplicabilidad, en el artículo 903 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

### **C) RECURSO DE BARTOLOMÉ VICENS MIR:**

**SEXO.-** Este recurrente, condenado por los mismos delitos que los anteriores, si bien como cómplice en la prevaricación y cooperador necesario en el de revelación de información reservada, además de autor en el concierto para defraudar a la Administración, con la concurrencia de la atenuante de confesión como muy cualificada para todos ellos, a las penas de

tres años de inhabilitación por el primero, dos meses de prisión y cinco años de inhabilitación por el segundo y seis meses de privación de libertad y tres años de inhabilitación por el tercero, incluye en su Recurso siete motivos de los que los tres primeros se refieren, con cita del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a otras tantas vulneraciones de derechos fundamentales.

1) El Primero de esos motivos hace referencia a la infracción de los derechos al Juez imparcial y a ser informado de la Acusación, lo que supone así mismo incumplimiento del principio acusatorio, rector de nuestro sistema de enjuiciamiento penal (art. 24.2 CE), al haber sido condenado como autor del delito del artículo 436 del Código Penal y cooperador necesario en el del artículo 417, cuando las Acusaciones le imputaban su participación en tales infracciones como cooperador necesario y cómplice respectivamente. Calificaciones con las que el recurrente y su Defensa se conformaron antes del comienzo de las sesiones del Juicio oral, si bien, al no producirse esa conformidad respecto del resto de acusados, el procedimiento hubo de proseguir pasando a la celebración de la Vista (ex arts. 697 parr. 2º y 787.2 LECr).

Motivo que merece el apoyo expreso de la Representación del CIM, constituido como Acusación particular en las actuaciones.

Pues bien, partiendo del hecho de que en la presente ocasión nos hayamos propiamente ante el debate sobre la concurrencia, o no, de la característica de imparcialidad, en todo caso exigible al Juez y que en el Recurso se cuestiona al haberse incumplido en la Resolución los términos en los que, sobre la base de las conclusiones de las Acusaciones, se produjo la aislada conformidad de la parte, y ubicándonos, por tanto, fuera de la



polémica acerca de la delimitación entre lo que es la función atribuida en nuestro sistema a quien ostenta la jurisdicción permitiéndole, siempre desde la imparcialidad, una intervención beligerante en el procedimiento, guiada por el principio de oficialidad pero siempre en el ámbito de la actividad probatoria exclusivamente, frente a la posición de estricta neutralidad que se ha preconizado en alguna de las Resoluciones de esta misma Sala y que el recurrente menciona (SsTS de 21 de Octubre de 2013, por ej.), hemos de afirmar que no se advierte, en principio, dicha pérdida de imparcialidad al no constatarse la existencia de elementos, ni de orden subjetivo ni objetivo, que permitan afirmar la inclinación o predisposición del Tribunal, “ex ante”, hacia el favorecimiento de una de las partes.

En el propio Recurso se incorpora la tesis de que en este caso podríamos encontrarnos ante un simple error de la Audiencia al no respetar los términos en los que las Acusaciones se produjeron lo que, como acertadamente señala el Fiscal en su escrito de impugnación del Recurso, supone que la tesis de falta de imparcialidad “...no puede sostenerse, porque no existe la transitividad automática e inevitable entre la supuesta incorrección técnica del juez y la actuación de éste desde la parcialidad... Equiparar tales actuaciones procesales impugnadas por el recurrente a un posicionamiento “a priori” de la Corte adverso al mismo carece de todo fundamento, entrando en el campo de la mera especulación.”

Por lo tanto, el tema realmente hay que centrarlo en el segundo de los planteamientos contenidos en el motivo, a saber, en si se ha producido o no, en esta ocasión, una infracción del principio acusatorio, por haber resultado condenado Bartolomé en términos que no se contemplaban dentro de las pretensiones deducidas contra él por ninguna de las Acusaciones.

Lo que comportaría a su vez ese quebranto del derecho a ser previamente informado de los cargos, al que también se refiere quien recurre y del que todo acusado debe disponer en relación con el pleno ejercicio de su derecho de defensa, toda vez que éste resulta evidentemente inviable si, con carácter previo, ignora la persona acusada de lo que ha de defenderse.

Y ello al margen de la presencia en este caso de la voluntad de conformidad explícitamente manifestada, toda vez que la misma ostenta siempre, por imperativo de la Ley en ese sentido (arts. 688 y ss. y 787 LECr), un mero carácter interino en tanto que no se consuma y reúna todos los requisitos para surtir efecto, entre los que figura como esencial, en el caso de la responsabilidad de las personas físicas al menos, el de la unanimidad de todos los coacusados. Siendo ello algo absolutamente lógico y razonable habida cuenta de la clara voluntad de la norma de respetar la máxima libertad a la hora de adoptar una decisión en este ámbito, impidiendo que la conformidad producida respecto de alguno pueda vincular o condicionar el pronunciamiento que los restantes pudieran posteriormente merecer.

Así la Ley viene a exigir que la Sentencia de conformidad se produzca para todos o para ninguno, de manera que en el segundo de los casos el enjuiciamiento ha de seguirse para todos, sin previo condicionamiento alguno, y, en definitiva, dejando a las partes y al propio Tribunal libertad absoluta para formular pretensiones o pronunciamientos atendiendo al resultado que finalmente ofrezca la celebración del Juicio oral. Solución que, como decíamos, nos ha de parecer plenamente razonable, en lógica coherencia con un sistema procesal como el nuestro, regido por el principio de legalidad.

Por ello, al igual que el recurrente, en este supuesto, no puede acudir como vimos a la tacha de falta de imparcialidad de los integrantes del

Tribunal de instancia, tampoco merece aprobación en sus planteamientos cuando parece perseguir una especie de perpetuación de los efectos del contenido de su previa conformidad, siendo el caso que la misma quedó frustrada por falta de seguimiento de los otros acusados, dejando de constituir base para el pronunciamiento del Juzgador y viéndose sustituida en ese sentido por el propio desarrollo del acto del Juicio con sus consecuencias, en especial las probatorias.

Ahora bien, en lo que sí que procede aceptar las razones expuestas en el Recurso es en lo referente a la existencia de una infracción pura y estricta del principio acusatorio, en tanto que la Audiencia condena a Bartolomé como cooperador necesario del delito del artículo 417 del Código Penal cuando todas las Acusaciones, la pública y las particulares, unánimemente consideraron que su participación en este delito era la de un simple cómplice.

Aquí sí que el Juzgador tiene vedado el exceder, agravándola, la calificación acusatoria pues, caso de hacerlo, estaría supliendo incorrectamente el cometido de la parte y produciría la consabida indefensión de quien sorpresivamente es condenado con una aplicación de la norma distinta de la que fue debatida. Razones por las que en nuestro ordenamiento se acude a la fórmula del denominado “*planteamiento de la tesis*”, que se contempla en el artículo 733 de la Ley procesal y, con ciertas peculiaridades para Procedimiento Abreviado, también en el 788.3, en relación con el 789.3, de ese mismo Texto legal.

Primando en este caso, de manera esencial, la referida limitación, propia de la vigencia del principio acusatorio, lo cierto en definitiva es que la

Sala de instancia no puede condenar como autor, ni como cooperador necesario, a quien viniera acusado tan sólo por complicidad en el delito.

El Ministerio Fiscal, por su parte, impugna el motivo y pide su desestimación, afirmando la ausencia de agravio alguno sufrido por el recurrente como consecuencia del pronunciamiento de los Jueces de instancia, habida cuenta de que, a pesar de ser calificada su conducta como de cooperación necesaria en la Fundamentación Jurídica de su Resolución, a la postre se le impuso la pena correspondiente al cómplice en la condena por el referido delito del artículo 417.

Pero al margen de que, como observaremos más adelante, lo dicho, siendo cierto, tan sólo puede predicarse de la pena de prisión impuesta, y no de la de inhabilitación que se corresponde con la aplicable a la autoría, no puede admitirse, aunque incluso pudiera pensarse que se trata de un error, el que, no sólo en los Fundamentos jurídicos sino, lo que es más importante, en el propio Fallo de la recurrida, se le atribuya a Bartolomé el carácter de cooperador necesario respecto de una infracción en la que no puede ser considerado más que como cómplice, por las razones que ya han quedado expuestas, y máxime con las consecuencias de orden indemnizatorio que de semejante atribución de participación pudieran eventualmente derivarse de acuerdo con lo que luego se verá.

Sí que le asiste la razón, no obstante, al Ministerio Público en cuanto al otro delito, el del concierto para el fraude a la Administración (art. 436 CP), por el que se condena al recurrente como autor cuando venía acusado en concepto de cooperador necesario, habida cuenta de que en este extremo la modificación de esa calificación puede considerarse en principio de carácter exclusivamente técnico e intrascendente, no sólo respecto del aspecto punitivo

sino incluso, en este caso al menos y dada la naturaleza de esta infracción, en lo relativo a los pronunciamientos civiles, como tendremos oportunidad de comprobar.

Además de que el relato de hechos, producto directo de la prueba practicada en el Juicio oral, atribuye al recurrente la ejecución de una serie de actos en todo semejantes por su trascendencia a los de los restantes acusados, que son condenados como autores y no como cooperadores necesarios respecto de este ilícito.

2) A su vez, en el motivo Segundo se alega la infracción de los derechos al Juez imparcial y a ser informado de la Acusación, como en el caso anterior, pero en esta ocasión en relación con la condena civil ya que, habiéndose completado la conformidad, en cuanto a los aspectos penales, con las calificaciones antes referidas, de ellas se deduciría así mismo la correspondiente responsabilidad civil subsidiaria, en lugar de la directa y solidaria contenida en el pronunciamiento de la Sentencia y a la que además se llegó mediante una singular modificación de sus Conclusiones llevada a cabo por la representación del CIM, una vez producidas éstas con el carácter ya de definitivas, como consecuencia de la advocación insistente realizada en ese sentido por el propio Magistrado Presidente del Tribunal a la parte perjudicada, con lo que por otra parte perdía su exigible ubicación como director imparcial del debate.

También este motivo se ve apoyado expresamente por una de las Acusaciones Particulares, en este caso la de las empresas perjudicadas JOSEL S.L. y ANOVA S.A.

Aquí, la alegación referente a la pérdida de imparcialidad del Juzgador sí que podría considerarse fundada en este concreto punto, a la vista de la actuación del Ilmo. Sr. Magistrado Presidente con su insistencia tan pertinaz en convencer a la parte perjudicada para que “*autorizara*” (sic) al propio Tribunal para pronunciarse condenando al recurrente como responsable civil directo y solidario, no subsidiario, conforme a lo solicitado previamente por esa parte en sus Conclusiones ya elevadas a definitivas.

Y ello al margen de la referida infracción procesal consistente en provocar ese cambio de pretensión cuando dicha parte ya había elevado a definitivas unas Conclusiones que incluían la mera responsabilidad civil subsidiaria de Bartolomé, a semejanza de lo que las otras Acusaciones hicieran, sin rectificación ulterior alguna.

Pero la consecuencia que la estimación de tales argumentos conlleva, es decir, la anulación del acto del Juicio oral, con retroacción del procedimiento para que se proceda a una nueva celebración, por distinto Tribunal y con subsanación de los defectos advertidos, no parece lo más lógico ni útil en esta ocasión, en la que puede darse plena satisfacción al recurrente, de manera directa en este Recurso, tanto por la vía de la identificación de la incorrecta aplicación del principio de rogación, rector en esta materia civil (STS de 13 de Junio de 2008, entre otras muchas), si se tiene por inválida la modificación de sus pretensiones efectuada en momento procesal inhábil para ello por el CIM ante la insistencia del Magistrado Presidente en tal sentido, como, y esta es la posición que adopta el Fiscal para llegar al mismo objetivo de declarar la mera responsabilidad civil subsidiaria del recurrente, estimando el correspondiente motivo por infracción de Ley del que más adelante habremos de ocuparnos.

3) Y en tercer lugar, la vulneración constitucional que se alega es la del principio de legalidad penal (arts. 25.1 CE y 61 a 72 CP), habida cuenta de que al recurrente se le impone por la Audiencia la pena de inhabilitación por tiempo de cinco años, como cooperador necesario del delito de traslado de información reservada (art. 417 CP) cuando, como consecuencia de la aplicación de la atenuante muy cualificada de confesión, la máxima sanción no podría superar los tres años menos un día de duración, por rebaja de un grado de la legalmente prevista para esta figura delictiva, e incluso, si esa reducción hubiera de ser de dos grados al considerar que nos hallamos también ante un supuesto de complicidad, dicha inhabilitación no debería exceder del año y seis meses menos un día.

Alegación que es apoyada tanto por el Ministerio Fiscal como por la referida Acusación particular ejercida por JOSEL S.L. y ANOVA S.A.

Y es que no cabe duda de la incorrección en la que incurren los Jueces “a quibus” en la determinación de la pena de inhabilitación que, como decíamos, atendiendo no sólo a la concurrencia de una atenuante muy cualificada sino también al carácter de mero cómplice del recurrente en el delito del artículo 417 del Código Penal, que es en este momento el que nos interesa, debe ser rebajada en dos grados.

En definitiva, procediendo la ya vista estimación de los motivos, las consecuencias de la misma habrán de incorporarse a los pronunciamientos de la Segunda Sentencia que a continuación se dictará.

**SÉPTIMO.-** A su vez, en el mismo Recurso, sus cuatro últimos motivos, del Cuarto al Séptimo, plantean otras tantas infracciones de Ley (art.

849.1° LECr), por indebida aplicación, o inaplicación, de las normas penales sustantivas, en concreto:

1) La incorrecta aplicación del artículo 28 del Código Penal, en relación con el delito de concierto para el fraude a la Administración (art. 436 CP), condenando al recurrente como autor, habiendo sido acusado como cooperador necesario y, más aún, cuando lo adecuado hubiere sido calificar la participación en el mismo del recurrente como cómplice (art. 29 CP), toda vez que, en la fecha de Autos, se trataba de un delito especial propio, sólo susceptible de ser cometido, en concepto de autor, por la Autoridad o funcionario que actuase ilícitamente dentro de las facultades que tenía atribuidas, no concurriendo este extremo en el caso de Bartolomé, ajeno por su cargo a las operaciones y trámites relativos a la enajenación del inmueble de naturaleza pública objeto de la infracción (motivo Cuarto).

Una vez ya expuestos con anterioridad los argumentos por los que el hecho de que Bartolomé sea condenado como autor del delito del artículo 436 cuando la Acusación lo calificaba como cooperador necesario de esa infracción, no supone vulneración alguna del principio acusatorio (vid. apdo. 1 “in fine” del anterior Fundamento Jurídico), el tema del motivo se ha de centrar en la procedencia de que no se le considere como simple cómplice del concierto para el fraude a la Administración.

Y así, al margen de lo que semejante pretensión pudiera resultar de contradictoria con la reiterada defensa que en el Recurso se contiene del respeto que habrían de merecer los términos de la conformidad en su día alcanzada, si bien aisladamente, con las calificaciones de las Acusaciones que, en este punto, ya interesaron la aplicación del artículo 28 del Código Penal, lo cierto es que, materialmente, resulta innegable que la descripción que en el



“*factum*” de la recurrida se incorpora, a propósito de la participación de Bartolomé en el delito de concierto para el fraude a la Administración, integra todos los requisitos necesarios para ser definida como verdadera autoría.

En efecto, según dicho relato, el aquí recurrente intervino en la sucesión de actos de planificación y ulterior ejecución de la actividad depredatoria para el interés público, merced y a causa de su privilegiada posición en el gobierno del CIM y, en alguno de los casos, como la propia Autoridad competente para llevar a cabo los trámites pertinentes para la completa realización del ilícito, máxime si tenemos en cuenta, una vez más, que el delito del artículo 436 del Código Penal se comete y consume con el simple acuerdo o “concierto” con fines defraudatorios, por lo que la intervención, personal, directa y con verdadero dominio del hecho dada su condición de Consejero Ejecutivo del Territorio, en la inicial maquinación que tenía como objetivo el fraude, ubica sin más a Bartolomé como uno de los autores de ese delito.

2) A la indebida aplicación de la cooperación necesaria (art. 28 CP), en lugar de la complicidad (art. 29 CP), también se refiere el motivo Quinto del Recurso, pero en este caso en relación con el delito de revelación de información que debía permanecer reservada (art. 417 CP), con expreso apoyo por parte de las dos Acusaciones particulares personadas en Autos.

En esta cuestión, como consecuencia de la estimación del primer motivo del Recurso en el apartado 1) de nuestro anterior Fundamento Jurídico a causa de la declarada vulneración del principio acusatorio producida en la Resolución de instancia, no resulta preciso entrar, al haberse visto ya satisfecha, con aquella estimación, la pretensión del recurrente, acorde con lo que en su día eran los términos de la intentada conformidad con las

calificaciones de las Acusaciones que incorporaban esta condición de cómplice en relación con el delito del artículo 417.

3) En el motivo Sexto se sostiene la incorrecta inaplicación del artículo 65.3 del Código Penal, referido al tratamiento del “*extraneus*” en los delitos especiales propios, de una parte porque, al haber actuado el recurrente “fuera de su ámbito de competencias” en relación con el delito del artículo 436, debería otorgársele el trato penalmente más beneficioso que en dicho precepto se contempla, y de otra, habida cuenta de que, en el caso de que se le considerase como mero cómplice, la Defensa opta por la tesis de la impunidad de esta forma de participación en dichos delitos de infracción de un deber.

En esencia, ya en el apartado 1) de este mismo Fundamento Jurídico se ha argumentado acerca de estas cuestiones, rechazando las pretensiones del Recurso, porque la conducta de Bartolomé fue correctamente calificada por la Audiencia como autoría, al ser incierto que su intervención fuera ajena a las competencias de los trámites necesarios para dar cumplimiento al concierto defraudatorio en el que directamente, y por esa razón, intervino desde su iniciación, lo que, así mismo, excluye la tesis de la mera complicidad, además de dar cumplimiento a las exigencias para la incriminación en el delito de carácter especial propio.

Sin que por lo tanto resulte obligado dar respuesta al interrogante de quien recurre acerca de la posibilidad de punición de la simple complicidad en los delitos especiales propios, puesto que como queda dicho Bartolomé fue uno de los autores del delito de concierto para el fraude a la Administración, sin perjuicio de dejar dicho que nuestro criterio al respecto se inclina a que la posibilidad de consideración del “*extraneus*” en relación con los delitos especiales propios no sólo cabe para las figuras de la inducción y la

cooperación necesaria, conforme a la literalidad del artículo 65.3 del Código Penal, sino también para la complicidad, de acuerdo con lo que en un momento ulterior de esta misma Resolución se razonará (apdo. 1) FJ 11º).

4) Y finalmente, el Séptimo motivo aborda el tema, apoyado expresamente por el Fiscal, de la indebida aplicación del artículo 115 del Código Penal, toda vez que ni el delito descrito en el artículo 417, en tanto que se limita a tipificar la mera transmisión de información, ni el del 436, concierto para defraudar a la Administración, y por ello de mero peligro abstracto, ambos sin resultado, son susceptibles de generar obligación de resarcir perjuicio alguno.

Lo que, por el contrario, sí que ocurre con el de prevaricación administrativa (art. 404 CP), que es el realmente causante de ese perjuicio, pero respecto del cual el recurrente es tan sólo considerado como cómplice y pasando, por tanto, a ocupar la posición de responsable civil subsidiario y no directo (vid. art. 116.2 CP), como se declara en el Fallo de la recurrida.

A tal respecto, como ya dijimos en el apartado 3) del Fundamento Jurídico que precede, tanto por aplicación del principio de rogación como, más certeramente, por esta vía de la infracción legal, y de ahí que el Fiscal se decante por ella, lo cierto es que a Bartolomé no se le puede imponer más obligación civil que la del responsable subsidiario puesto que su condición es la de mero cómplice (art. 116.2 CP ya citado), tanto en el delito de concierto para el fraude, del que parece extraer la responsabilidad civil la Audiencia, como para el de prevaricación administrativa que, como con todo acierto sostiene el Recurso, es el que propiamente resulta causante del perjuicio, dada la naturaleza de infracción de simple actividad, sin resultado, de la primera de tales figuras (art. 436 CP) que se consuma con la mera puesta en común y

acuerdo para, ulteriormente y mediante otros procedimientos hábiles para ello como las actuaciones prevaricadoras, defraudar al interés público.

Consideraciones todas ellas que, en definitiva, también habrán de acogerse, con sus correspondientes efectos, en la posterior Segunda Sentencia que a ésta ha de seguir, incluida la calificación como concurso instrumental (art. 77 CP) de los delitos de concierto para el fraude y prevaricación, sin perjuicio de las especiales consecuencias punitivas que en este caso se producen, de acuerdo con lo que se manifestará en nuestra Segunda Sentencia.

**D) RECURSO DE MIGUEL ÁNGEL FLAQUER TERRASA:**

**OCTAVO.-** Tan sólo un motivo formula este recurrente, que fue condenado así mismo como autor de los delitos de concierto para defraudar a la Administración y prevaricación administrativa, a las correspondientes penas de un año de prisión y seis de inhabilitación, por el primero, y otros siete de inhabilitación por el segundo.

Ese Único motivo se plantea al amparo de los artículos 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en denuncia de la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia, al haber sido condenado en ausencia de pruebas válidas suficientes para sustentar semejante pronunciamiento.

Habrá que reiterar una vez más lo ya visto acerca de cómo la función del Tribunal casacional en este punto no alcanza más allá que a la comprobación de la existencia de material incriminatorio lícito y eficaz y a la

racionalidad de la valoración que del mismo realizó el Juzgador de instancia para llegar, fundadamente, a su convicción fáctica.

Dicho lo cual, observamos que las alegaciones exculpatorias contenidas en el presente Recurso y dirigidas a combatir la existencia de acreditación suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia que originariamente asiste a quien recurre, se refieren, esencialmente, a los siguientes extremos:

- Que el recurrente tan sólo intervino en los hechos por su condición de responsable del departamento encargado de algunos aspectos de la correspondiente tramitación.

- Que dicha intervención no fue más allá de la estrictamente reglada, en razón a las competencias y funciones que tenía atribuidas.

- Que todos esos trámites que se realizaron tenían apariencia legal, interviniendo en ellos funcionarios y técnicos sobre los que no se ha extendido sospecha alguna de ilegalidad en su actuación.

- Que no existe prueba alguna que acredite el que conociera la irregularidad perseguida por los otros encausados.

- Que no tenía con éstos más relación que la estrictamente profesional.

- Que tampoco se ha probado que Miguel Ángel tuviera conocimiento, cuando se tramitó el expediente de desafectación del inmueble,

con su valoración inferior a la de mercado, de que posteriormente se procedería a su enajenación por ese precio.

- Que no ha resultado implicado en el delito de revelación de información reservada, lo que parece evidenciar su alejamiento de la planificación de la comisión de los ilícitos.

- Que el testimonio de Vicens, que se considera como una de las claves esenciales para sustentar el pronunciamiento condenatorio, no sólo es intrínsecamente sospechoso, en cuanto a su credibilidad, al proceder de un coimputado que buscaba, mediante la confesión, la atenuación de sus penas, careciendo además de datos objetivos de corroboración, sino que incluso ni situaba a Flaquer en las reuniones iniciales en las que se planificó el fraude ni le atribuía el haber participado en el reparto del dinero recibido por la empresa inmobiliaria.

Pues bien, a partir de la evidente licitud y regularidad procesal de las pruebas practicadas y sometidas a valoración ulterior, que van desde las declaraciones del propio recurrente hasta las del resto de acusados y testigos, pasando por la abundante documental y pericias aportadas, comprobamos cómo en forma alguna puede afirmarse falta de lógica o irracionalidad en la argumentación sobre la que la Audiencia apoya su conclusión condenatoria respecto de Flaquer.

En efecto, comenzando nuestro análisis por el último de los argumentos expuestos, es lo cierto que Vicens, no en su escrito de confesión pero sí en su declaración en el Juicio oral, afirmó que Flaquer sabía que la enajenación de la finca “*Can Domenge*” iba a proporcionar ventaja económica, por supuesto ilícita, al partido Unión Mallorquina al que

pertenecían los integrantes del Gobierno del CIM y que, por tanto, no era ajeno al conocimiento de la ilegalidad de la operación en cuya tramitación, de manera tan relevante en razón al cargo que ocupaba, tomó parte.

Sin embargo, tal manifestación, en este supuesto, más que necesitada de corroboración externa viene a confirmar el sentido de otras pruebas independientes que, por sí solas, bastarían ya para considerar como suficientemente acreditada la responsabilidad del recurrente.

Así, en primer lugar tenemos una continuada intervención de Miguel Ángel en los trámites llevados a cabo para la ejecución del fraude, primero en la etapa de desafectación del bien y, con posterioridad, en la de su definitiva enajenación, lo que obviamente es admitido por él mismo y queda reflejado en la correspondiente documental.

Por lo que la verdadera cuestión sometida a debate, una vez que se afirma la existencia del delito y la intervención de Flaquer en los trámites que conducían a su ejecución, es la de si en efecto, como interpretan los Jueces “*a quibus*”, esa intervención se producía con plena consciencia de la ilicitud del procedimiento y, por consiguiente, tomando parte en él responsablemente, o si, por el contrario y como el propio Miguel Ángel afirma, era por completo ignorante de la naturaleza ilícita de los trámites que él y su Consejería llevaban a cabo.

En tal sentido, al margen incluso de a partir de qué momento el recurrente entrase a formar parte del entramado delictivo, si participó o no en la reuniones oficiosas iniciales o incluso de si percibió personalmente retribución alguna por su participación, no puede considerarse irracional o contrario a la lógica el discurso del Tribunal de instancia cuando concluye,

valorando las pruebas disponibles en forma que se aproxima a lo que en su momento ya se dijo acerca de la probanza de la comisión del delito por la Presidenta del CIM, María Antonia Munar (vid. apdo. 2) del FJ 1º de esta Resolución), en que el recurrente era autor, como sus compañeros de Gobierno, de los delitos de concierto para el fraude y prevaricación objeto de enjuiciamiento.

Y es que resulta impensable otra interpretación de lo acontecido, si atendemos a que el asunto era de una gran importancia para el CIM, en el que Flaquer era Consejero Ejecutivo de Economía, constituyendo el inmueble objeto de tramitación el bien más valioso del patrimonio público de ese organismo, había habido protestas y reclamaciones acerca de la apariencia de irregularidad de la operación por parte de diversos grupos, entre otros el propio Colegio de Arquitectos de la isla, se establece un valor para el expediente de desafectación de la finca que, a pesar de ser aproximadamente tan sólo de la mitad del que podría determinarse con criterios de mercado, es posteriormente el mismo que se fijaría para su enajenación, por cierto valoración que, por un mínimo margen de cuantía, permitiría que la tramitación se realizase al margen del Pleno del CIM, y se siguen los trámites de concurso para la venta cuando todo aconsejaba, si lo buscado fuera realmente el mayor beneficio para los intereses públicos, la opción por el sistema de subasta.

En definitiva, a pesar de todas esos extremos, Miguel Ángel dirige la tramitación, en lo que a su Consejería al menos competía, pretendiendo hacer creer que ignoraba el que se tratase de un proceso irregular pues, ante todo ello, el Recurso expone una versión, lógicamente parcial e interesada, basada en la interpretación del material probatorio consistente, en su esencia, en negar que el recurrente conociera nada de la



trama en la que estaban incurso sus compañeros de equipo de Gobierno, en connivencia con la empresa constructora, con relación al bien inmueble que, como ya dijimos, era el de mayor importancia económica de los que constituían el patrimonio del CIM.

Desde el Recurso se nos quiere hacer creer pues que, a pesar de todas las referidas circunstancias, el Consejero de Economía, a su vez economista de titulación y profesión, no se apercibió de que estaba, desde su cargo, dando curso y colaborando en una operación ilegal, en tanto que la Audiencia afirma que todo ello es sobradamente indicativo de que Flaquer sí que era plenamente sabedor de la trascendencia antijurídica de sus actos como, por otra parte, refiriera el coimputado Vicens en su declaración confesoria al afirmar su conocimiento acerca de las ventajas económicas que la operación de referencia reportaba al partido político de ambos.

En conclusión, no se encuentran razones para considerar desacreditados los fundamentos condenatorios que integran la Sentencia recurrida en este caso ni vulnerado el derecho del recurrente a la presunción de inocencia, ya que su condena se produce tras una lógica y razonable valoración del material probatorio lícito disponible, procediendo, por ende, la confirmación del criterio allí expuesto, con desestimación del motivo y del Recurso.

#### **E) RECURSO DE SANTIAGO FIOL AMENGUAL:**

**NOVENO.-** Este recurrente, contra el que el representante del CIM en su momento retiró la Acusación manteniéndola el Fiscal, fue condenado por la Audiencia como cómplice de un delito de concierto para defraudar a la Administración y cooperador necesario, como “*extraneus*” (art.

65.3 CP), en el de aprovechamiento de información reservada, a sendas penas de nueve meses de prisión por cada uno de ellos y dos y cinco años, respectivamente, de inhabilitación profesional.

Ante esa condena formaliza su Recurso con nueve motivos que, una vez excluido el ordinal Cuarto relativo al defecto formal (arts. 850 y 851 LECr) consistente en la denegación de suspensión del Juicio oral para la práctica de diligencia de Instrucción suplementaria a lo que ya se ha dado cumplida respuesta en el apartado 1) del Fundamento Jurídico que encabeza esta Resolución, deben ser examinados comenzando por aquellos que aluden a supuestas infracciones de derechos fundamentales (arts. 5.4 LOPJ y 852 LECr).

1) En este sentido, el motivo Primero se refiere a la conculcación del artículo 24 de nuestra Constitución, y especialmente al derecho a un Juez imparcial.

A este respecto, sin perjuicio de lo que ya se expuso sobre la misma materia en el apartado 1) a) de nuestro primer Fundamento Jurídico, procede recordar, como el Fiscal refiere en su escrito de impugnación, la improcedencia, por falta de legitimación para ello, de la denuncia de actitudes, comportamientos y decisiones por parte del Magistrado Presidente del Tribunal en relación con otros acusados, como el “duro” interrogatorio dirigido a María Antonia, antes incluso de ser informada de sus derechos, acerca de los motivos por los que pretendía la suspensión del acto del Juicio para el cambio de Letrado defensor, o los comentarios y críticas a actuaciones de otros defensores, o sobre la elección de prueba pericial, o la aplicación de responsabilidad civil directa y solidaria, no subsidiaria, para Bartolomé.

Y ello porque, como es sabido, la parte no tiene facultad para cuestionar vulneraciones de derechos fundamentales referidos a otras partes o personas, sino tan sólo, en este caso, cuando la alegada falta de imparcialidad se refiera a su propio enjuiciamiento.

No obstante, entre los alegatos contenidos en el presente motivo sí que se hace referencia a aspectos relativos al propio recurrente, tales como el hecho de que no le permitiera ocupar lugar en estrados, a pesar de su condición de Letrado, hasta que la prensa gráfica acabó su obtención de imágenes de la escena del Juicio, ciertas críticas también dirigidas a la actuación procesal de su Letrado defensor, la transcripción literal en el “factum” del relato de hechos de las Acusaciones, los comentarios respecto del carácter de la responsabilidad civil que incumbía al propio Fiol o, en definitiva, la percepción acerca de la simultánea existencia de un delito de cohecho, tal como Vicens había denunciado, aunque ese extremo no fuera objeto de enjuiciamiento en estas actuaciones.

Ahora bien, de nuevo hemos de señalar que, al igual que en los otros casos y al margen del juicio que merezca la actuación procesal de quien presidía el Tribunal, lo cierto es que no puede afirmarse, sobre los extremos expuestos, su pérdida de imparcialidad ya que, como antes se argumentó, esa supuesta parcialidad no se deduce de tales decisiones y comportamientos, en el sentido en el que ha de atribuirse a la sesgada actitud de partida del Juzgador, pues ningún dato evidencia una previa predisposición al favorecimiento de las posiciones acusatorias.

2) A su vez el Segundo motivo denuncia la vulneración, nuevamente, del artículo 24 de la Constitución Española, pero en este caso con señalada atención a los derechos a la tutela judicial efectiva, a la presunción de

inocencia y a un proceso con garantías pues el recurrente fue condenado, según el Recurso, sin prueba suficiente de su responsabilidad criminal y por la mera realización de “actos neutros” propios de su ejercicio profesional.

Sin embargo, acreditada suficientemente la intervención activa, y en forma protagonista, por parte del recurrente en el “flujo de información” mantenida entre los restantes acusados y la empresa SAGRESA, beneficiaria ilícita de todo ese proceso, de la que Fiol era asesor jurídico, lo que se constata por las diversas pruebas a las que la Sentencia recurrida alude, a partir incluso de las declaraciones del mismo recurrente, no puede en absoluto considerarse como actividades propias del lícito ejercicio de asesoramiento y auxilio legal, propio del Abogado y, por ende, “*actos neutros*” de estricto carácter profesional, lo que evidentemente constituye más bien auténtica participación en los propios hechos delictivos, constituidos por la ejecución de un procedimiento ilegal para ocasionar fraude a la Administración, entre otras actuaciones mediante el irregular intercambio de informaciones reservadas, conducente a la enajenación del inmueble de propiedad pública por un precio considerablemente inferior al que correspondía.

3) También el último motivo del Recurso, el Noveno, se refiere a la vulneración de un derecho fundamental, en esta ocasión el de la motivación suficiente de la Resolución judicial, en concreto por el hecho de haber sido impuestas penas superiores a las de otros acusados con participación más relevante y no haberse producido rebaja alguna de las mismas hallándonos ante un supuesto de complicidad y del artículo 65.3 del Código Penal.

Aunque sin particularizar en cuanto al recurrente, lo cierto es que la Resolución que se recurre sí que expone en su Fundamento Jurídico Décimo, con toda claridad, las razones que llevan al Tribunal a imponer unas

penas de relevancia, dentro de las legalmente permitidas, dada la gravedad de los hechos tanto por su cuantía económica como por la trascendencia social que en la actualidad tienen los fenómenos de corrupción semejantes a los que aquí se enjuician, por lo que no cabe sostener con propiedad una ausencia de motivación acerca de la entidad de dichas sanciones.

Mientras que, por otro lado, hay que indicar cómo la rebaja en un grado de la pena prevista, como consecuencia de la aplicación del artículo 65.3 del Código Penal es meramente facultativa para el Juzgador de instancia, que puede perfectamente prescindir de dicha posibilidad cuando como, por ejemplo, la ya referida gravedad de los hechos lo aconsejen.

No pudiendo tampoco servir de elemento comparativo las penas aplicadas a otros condenados, como por ejemplo, al responsable de la empresa para la que trabajaba Fiol, sin tener en cuenta así mismo, la distinta conducta procesal de ambos, dada la colaboración que el referido condenado prestó al Tribunal, admitiendo genéricamente, los hechos de los que se le acusaba, mereciendo con ello un tratamiento punitivo más benévolo.

Los motivos, por lo tanto, se desestiman.

**DÉCIMO.-** Al error en la valoración de la prueba (art. 849.2º LECr) hacen referencia los motivos Séptimo y Octavo, designando como documentos a tal efecto la factura por importe de 150.000 euros recibidos no por él sino por una persona jurídica y las declaraciones testificales de Luis Corral, Presidente del Colegio de Arquitectos.

Habiendo quedado ya expuesta en numerosísimas ocasiones (valgan por todas ellas las SsTS de ) la doctrina relativa a

esta clase de motivos y los requerimientos que en los mismos han de exigirse, especialmente respecto de los documentos sobre cuyo contenido se pretende evidenciar el error incuestionable en el que habría incurrido la Audiencia, que han de ostentar el carácter de literosuficientes e incontestables, no susceptibles de interpretación alternativa ni de ser susceptibles de oposición a su contenido el de otras pruebas de eficacia equivalente, ya que lo que se pretende es evidenciar un error incuestionable en la valoración llevada a cabo por el Tribunal de instancia.

Por lo que tanto la mención de pruebas personales como las declaraciones de testigos o acusados o la de un documento de carácter privado no merecen ese carácter de literosuficiencia e incuestionabilidad imprescindible que aquí, erróneamente, se les pretende otorgar.

Y ello máxime, en lo que a la referida factura afecta, cuando incluso la corrección del “*factum*” que de esas pruebas se derivaría tampoco presentaría un interés determinante para alterar la consecuencia jurídica alcanzada, ya que el hecho de que quien recibiera los 150.000 euros fuera la propia persona física del recurrente o una persona jurídica de la que él es titular tiene el mismo significado a efectos de las oportunas consecuencias legales.

Y, por ello, nuevamente los motivos han de desestimarse.

**DÉCIMO PRIMERO.-** Finalmente, los motivos restantes argumentan la existencia de tres infracciones de Ley (art. 849-1º LECr) por otras tantas aplicaciones indebidas del derecho sustantivo a los hechos declarados como probados:

1) En primer lugar, en el motivo Tercero se proclama la incorrecta aplicación del artículo 65.3, en relación con el 436, del Código Penal, por haber sido condenado el recurrente como cómplice, cuando tal forma de participación no está prevista en el referido precepto ni se corresponde con un delito de mera actividad como el presente, y se le impone, además, la pena correspondiente al cooperador necesario, condición que se le atribuía por la Acusación y que es además heterogéneo respecto de la de cómplice.

Pues bien, en cuanto a la primera de tales alegaciones cumple recordar que si bien es cierto que en el artículo 65.3 del Código Penal no se contempla el supuesto de la complicidad, ello no significa que la misma no pueda apreciarse, teniendo en cuenta que dicho precepto tan sólo se ocupa de establecer la posibilidad de reducción de la pena a imponer al “*extraneus*” en los supuestos de participación equivalentes a la autoría (vid. art. 28 CP) cuando el inductor o el cooperador no reúne las condiciones personales que para el autor se exigen en la categoría de los denominados delitos especiales propios.

Pero sin que ello, como decimos, suponga que la complicidad, que no se ve típicamente afectada en esta clase de infracciones por dicha exigencia, dirigida tan sólo a quien pueda estar llamado a ser responsable en concepto de autor, haya de quedar impune cuando concurra.

Ahora bien, lo que sí que ha de reconocerse al recurrente, a partir de lo que acaba de decirse precisamente, es la razón que le asiste acerca de lo inadecuado de la pena impuesta por este delito, tanto por la incorrecta aplicación del artículo 63, aplicable sin duda para todos los casos de complicidad y que supone la rebaja en un grado de la pena legalmente prevista

para el autor, como por la propia previsión del referido artículo 65.3 que, aunque en directa referencia tan sólo a la facultad referente a la reducción de la respuesta punitiva prevista para el autor con especiales características desvalorativas, ha de entenderse también de aplicación en el caso del cómplice, por razones de proporcionalidad del castigo al no verse justificado, en modo alguno, que pueda ser castigado ese grado de participación en esta clase de ilícitos con la misma sanción que los casos de inducción o cooperación necesaria y resultando, en definitiva, con el mismo fundamento de la naturaleza de “*extraneus*” del cómplice plenamente justificada la nueva reducción, por este motivo, de la pena en un grado la pena, reducción que, por ende, se añade a la ya propia del artículo 63.

En este sentido, la reciente STS de 18 de Noviembre de 2013 ya decía:

*“Es cierto que explícitamente el art. 65.3 no hace mención a los cómplices, lo que no excluye que se pueda participar en el hecho en tal concepto, sin reunir las condiciones o cualidades personales del sujeto activo. Y siendo así, la aplicación del art. 63 C.P. obliga necesariamente a bajar un grado la pena por su condición de cómplice, pero ningún efecto beneficioso se produce por el hecho de no ostentar las condiciones del sujeto activo, por lo que el principio de proporcionalidad de las penas y el de legalidad obligan a no dejar de aplicar una norma favorable precisamente por no ostentar una condición.*

*Cosa distinta sería que se argumentase de otro modo para no ejercer la rebaja facultativa del 65.3 C.P. No aplicándola se equipararía su condición de cómplice a la de inductor o cooperador necesario en las que opera o puede operar la rebaja.*



*La Fiscalía General del Estado en Circular 2/2004 de 22 de diciembre, admitió la doble rebaja, como cómplice y como extraneus."*

No es cierto, por otra parte, que no quepa la complicidad en delitos de mera actividad puesto que el auxilio, como en este caso o incluso en otros tan significativos y extendidos como las infracciones contra la salud pública por ejemplo, viene reconociéndose al prestarse en relación con esa actividad delictiva y máxime cuando, en la presente ocasión, cabe señalar que la intervención cooperativa del recurrente tampoco se produjo, como él sostiene, una vez finalizada la ejecución consumativa del ilícito, debiendo resultar por ello impune, sino que, atendiendo a la literalidad de los hechos declarados probados, participó en los pasos previos al “concierto” defraudador concluido entre los miembros de la Administración y el representante de la empresa para la que Fiol prestaba sus servicios, condenados en estas actuaciones como autores.

2) El Quinto motivo afirma la incorrecta aplicación del artículo 417 del Código Penal, en lugar del 442, y, en concreto, la del 418, que hubiera sido la correcta pero inaplicable al recurrente dada la heterogeneidad entre este tipo y el que fue objeto de acusación.

Criterios que en modo alguno podemos compartir pues, en efecto, la descripción de los hechos contenidos, a este respecto, en el “*factum*” de la recurrida se corresponde con el tipo de la revelación de secretos por el obligado a reserva, como eran los miembros de la Administración que facilitaron a SACRESA, no unas informaciones de vocación pública como las condiciones del concurso, según quiere hacernos ver el recurrente, sino

aquellos trámites y decisiones previos a la confección de las bases del referido proceso de enajenación del inmueble mediante el sistema de concurso público.

Por ello debe, en consecuencia, considerarse por completo correcta la calificación realizada por la Audiencia acerca de la conducta de Fiol en este punto que, por otro lado, es considerada como de cooperación necesaria, por la trascendencia de su aporte a los hechos y venir así obligado por el ya repetido carácter especial propio de esta clase de infracciones, a tenor de lo previsto en el referido artículo 65.3 del Código Penal.

3) Y, por último, el Sexto motivo versa sobre la aplicación indebida del comiso, artículos 127 y 128 del Código Penal, de la cantidad de 150.000 euros, recibida en su momento por una sociedad que no compareció en Juicio, cantidad que no había sido intervenida ni tenido en cuenta el descuento correspondiente al pago de impuestos.

Parte ahora quien recurre de la premisa de que no fue él, condenado en las presentes actuaciones, el receptor de la mencionada cantidad, aspecto que ya ha sido abordado, con consecuencias desestimatorias en un momento previo (anterior FJ Décimo).

Por lo que, inexistente la base fáctica alegada, ha de concluirse en la decadencia del motivo y la confirmación del comiso de dicha cantidad al concurrir los elementos y requisitos legales para ello.

Razones todas las anteriores por las que procede también la desestimación de estos motivos, a salvo de lo que ya queda dicho respecto del Quinto de ellos en el anterior apartado 2) de este Fundamento Jurídico con el

correspondiente reflejo que este pronunciamiento habrá de tener en la ya anunciada ulterior Segunda Sentencia.

**F) RECURSO DE “CONSTRUCCIONES PEDRO FRANCISCO FERRÁ TUR S.L.U.”:**

**DÉCIMO SEGUNDO.-** La recurrente, declarada por la Audiencia partícipe a título lucrativo en los hechos enjuiciados, por aplicación del artículo 122 del Código Penal. incorpora a su Recurso cinco diferentes motivos que, en realidad, se dirigen a un único objetivo, a saber, el de negar la existencia de lucro alguno por su parte como consecuencia de la irregular operación llevada a cabo por los restantes acusados.

1) En los dos últimos motivos, Cuarto y Quinto, lo que se plantea, con cita de los artículos 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es la vulneración del principio de legalidad penal (arts, 25.1 CE y 4.1 CP) y la del derecho a la presunción de inocencia, habida cuenta de que la operación en la que intervino la recurrente no fue gratuita sino onerosa, puesto que se abonó un precio por la adquisición del inmueble, y no está acreditada la existencia de lucro o beneficio, ya que dicho bien posteriormente se revendió por un tercio del precio pagado.

Evidentemente la recurrente en esta ocasión no ha comprendido de forma correcta el alcance del artículo 122 del Código Penal que se le aplica, puesto que, según el tal precepto, la obligación de restitución se aplica a quien hubiere participado de los efectos de un delito o falta “*por título lucrativo*”, entendiéndose por tal no la referencia a la naturaleza del negocio jurídico, lucrativa u onerosa, en cuyo marco esa participación de los efectos

delictivos se haya producido, sino al hecho de que se haya obtenido una real ventaja, o lucro, causalmente vinculado con la comisión del ilícito.

Y en tal sentido, por mucho que el presente Recurso también se esfuerce en negarlo, aludiendo a la posible pérdida de valor del bien, lo cierto es que ha quedado demostrado, y así se consigna en el relato fáctico de la recurrida, cómo en el momento de la adquisición del inmueble, o una cuota al menos de su titularidad, por la recurrente el mismo tenía un valor real de mercado aproximadamente del doble del de adquisición, circunstancia que era precisamente la consecuencia buscada por los autores del delito enjuiciado y que supuso para la ahora recurrente el beneficio, o lucro, que justifica el pronunciamiento contra el que se alza.

2) Los motivos Primero y Segundo, a su vez, en la misma línea de los anteriores, sostienen la existencia de un error de hecho cometido por el Tribunal “a quo” (art. 849.2° LECr), ante el contenido de dos documentos obrantes en las actuaciones, en concreto la escritura de compra del terreno, en cuyo precio la recurrente aportó un 5%, lo que evidenciaría su carácter oneroso, y el certificado de los pagos realizados, confirmando esa misma naturaleza no lucrativa de la operación.

Extremos que, como acabamos de referir, resultan por completo intrascendentes a los efectos de la aplicación del artículo 122, por lo que el “error facti” no es tal a los efectos de la conveniencia de rectificación de la narración de hechos de la recurrida.

3) Concluyendo el motivo Tercero del Recurso en la infracción de Ley (art. 849.1° LECr), al aplicarse indebidamente el artículo 122 del Código Penal cuando ni hubo gratuidad ni beneficio de clase alguna.

Y reiterando por nuestra parte lo ya dicho para desestimar los motivos y, en definitiva, el Recurso, en su integridad.

#### **G) COSTAS:**

**DÉCIMO TERCERO.-** Dada la conclusión parcialmente estimatoria de algunos Recursos examinados procede, a tenor de lo dispuesto en el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la declaración de oficio de las costas procesales causadas por éstos, así como la imposición de las correspondientes a los Recursos íntegramente desestimados.

En su consecuencia, vistos los preceptos mencionados y demás de general aplicación al caso,

### **III. FALLO**

Que debemos declarar y declaramos haber lugar a la estimación parcial de los Recursos de Casación interpuestos por las Representaciones de María Antonia Munar Riutort, Bartolomé Vicens Mir y Santiago Fiol Amengual contra la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, el 23 de Julio de 2013, por delitos de concierto para el fraude a la Administración, revelación de informaciones reservadas y prevaricación administrativa, debiéndose dictar a continuación la correspondiente Segunda Sentencia.

Procediendo, así mismo, la íntegra desestimación de los Recursos interpuestos contra dicha Resolución por las representaciones de Miguel

Nadal Buades, Miguel Ángel Flaquer Terrasa y CONSTRUCCIONES  
PEDRO FRANCISCO FERRÁ TUR S.L.

Se declaran de oficio las costas procesales ocasionadas por los Recursos parcialmente estimados, imponiendo a los restantes recurrentes las correspondientes a los suyos.

Póngase en conocimiento del Tribunal de origen, a los efectos legales oportunos, la presente Resolución y la que seguidamente se dictará, con devolución de la Causa que, en su día, nos fue remitida.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

**Juan Saavedra Ruiz    Julián Sánchez Melgar    José Ramón Soriano Soriano**

**José Manuel Maza Martín    Alberto Jorge Barreiro**

2136/2013

*Ponente Excmo. Sr. D.:* José Manuel Maza Martín

*Vista:* 26/03/2014

*Secretaría de Sala:* Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

***TRIBUNAL SUPREMO***  
***Sala de lo Penal***

***SEGUNDA SENTENCIA N°: 391/2014***

*Excmos. Sres.:*

**D. Juan Saavedra Ruiz**  
**D. Julián Sánchez Melgar**  
**D. José Ramón Soriano Soriano**  
**D. José Manuel Maza Martín**  
**D. Alberto Jorge Barreiro**

---

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a ocho de Mayo de dos mil catorce.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción número 12 de Palma de Mallorca con el número 450/2007 y seguida ante la Audiencia Provincial de Baleares, Sección 2ª por delitos **de prevaricación, fraude a la administración y revelación de información confidencial**, contra **MARIA ANTONIA MUNAR RIUTORT** con DNI número 37.726.759, nacida el 16 de marzo de 1955, en Barcelona, **MIGUEL NADAL BUADES** con DNI número 38.786.754, nacido el 19 de agosto de 1960, en Palma, **BARTOLOMÉ VICENS MIR** con DNI número 42.965.023 nacido el 3 de noviembre de 1956, en Inca, **MIGUEL ÁNGEL FLAQUER TERRASA** con DNI número 43.004.385, nacido el 18 de julio de 1962, en Capdepera, **SANTIAGO FIOL AMENGUAL**, nacido el 24 de febrero de 1967, en Palma de Mallorca, y, **ROMÁN SANAHUJA PONS** con DNI número 37.557.948, nacido el 17 de marzo de 1939, en Barcelona, y en cuya causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 23 de julio de 2013, que ha sido casada y anulada parcialmente por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín, hace constar lo siguiente:

## **I. ANTECEDENTES**

**ÚNICO.-** Se aceptan y reproducen los antecedentes de Hecho y los fundamentos fácticos de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Baleares, Sección 2ª.

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**



**PRIMERO.-** Se tienen aquí por reproducidos los fundamentos de nuestra anterior Sentencia de Casación, así como los de la recurrida, en lo que no se opongan a los primeros.

**SEGUNDO.-** Como ya se ha dicho en la Fundamentación Jurídica de la Resolución que precede, procede la rectificación de la Sentencia de instancia, como consecuencia de las estimaciones acordadas, en los siguientes extremos:

1) Sancionar los delitos de concierto para el fraude a la Administración (art. 436 CP) y el de prevaricación administrativa (art. 404 CP), respecto de los condenados por ellos, María Antonio Munar y Miguel Ángel Nadal, de acuerdo con la regla punitiva del artículo 77 del Código Penal, al hallarse vinculados tales ilícitos en relación de concurso medial.

Regla que en el caso del tercer condenado como autor y cómplice respectivamente de estos mismos delitos, Bartolomé Vicens, nos lleva a mantener la sanción por separado de ambas infracciones al resultarle más beneficioso en su caso, ya que el castigo conjunto supondría la eliminación de la inhabilitación por tres años correspondiente a la conducta prevaricadora pero, a la vez, la elevación de la pena privativa de libertad en al menos seis meses más, al tener que situarnos en la mitad superior de la pena por el delito del artículo 436, a saber, de dos a tres años de prisión, reducida ulteriormente en un grado, de uno a dos años, por la concurrencia de la circunstancia atenuante de confesión como muy cualificada, y la de inhabilitación, por las mismas razones, a cuatro años y tres meses de duración.

Lo que, en resumen, de aplicarse la sanción conjunta en la mitad de las penas correspondientes al delito más gravemente castigado, le supondría a Bartolomé un total, por estas dos infracciones en concurso, de un año y nueve meses menos de inhabilitación pero seis meses más de privación de libertad lo que, evidentemente sería más gravoso para el condenado.

2) Rectificar los pronunciamientos relativos a Bartolomé Vicens en cuanto a los siguientes puntos:

a) condenarle como cómplice, en lugar de cooperador necesario, del delito de revelación de información reservada (art. 417 CP), aplicándole las penas tanto de prisión como la de inhabilitación correcta correspondientes a este delito, lo que supone mantener la privación de libertad ya correctamente impuesta por la Audiencia, pero rebajando en dos grados (complicidad y atenuante cualificada) la inhabilitación.

b) declararle responsable civil subsidiario, en vez de directo y solidario con el resto de condenados, de las correspondientes indemnizaciones acordadas.

3) Aplicar a la condena de Santiago Fiol, en relación con el delito de concierto para el fraude a la Administración (art. 436 CP), la regla punitiva del artículo 63 del Código Penal por su carácter de cómplice en dicha infracción, así como la facultad de nueva rebaja sancionadora equiparada a la previsión contenida, para inductores y cooperadores necesarios del delito especial propio, en el artículo 65.3.

En su consecuencia, vistos los preceptos mencionados y demás de general aplicación al caso,

### **III. FALLO**

Que debemos condenar y condenamos, como responsables de un delito de concierto para defraudar a la Administración en concurso medial con otro de prevaricación administrativa, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de:

- Tres años de prisión y diez años de inhabilitación especial para empleo o cargo público relacionado con los delitos cometidos, para María Antonia Munar Riutort.

- Dos años de prisión y ocho años de inhabilitación especial para empleo o cargo público relacionado con los delitos cometidos, para Miguel Ángel Nadal Buades.

Y así mismo condenamos al acusado, Bartolomé Vicens Mir, como cómplice de un delito de revelación de información reservada con grave daño para la causa pública, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal atenuante muy cualificada de confesión, a las penas de dos meses de prisión y nueve meses de inhabilitación para el ejercicio de empleo o cargo público relacionado con el delito cometido, con responsabilidad civil subsidiaria respecto de las indemnizaciones fijadas por la Audiencia como consecuencia de los perjuicios ocasionados por el delito de prevaricación en el que Bartolomé tan sólo fue cómplice, con distribución de la responsabilidad directa y solidaria correspondiente entre los otros tres condenados, con un reparto interno del 85% para Munar y Nadal y el restante 15% para Flaquer.

Finalmente, también condenamos a Santiago Fiol Amengual, como cómplice de un delito de concierto para defraudar a la Administración, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de tres meses de prisión y un año y seis meses de inhabilitación especial para el ejercicio de empleo o cargo público relacionado con los delitos cometidos.

Manteniendo, por último, los pronunciamientos de la Resolución de instancia relativos al resto de delitos y condenas, incluidos los contenidos civiles, la imposición de las costas causadas y su distribución.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

**Juan Saavedra Ruiz    Julián Sánchez Melgar    José Ramón Soriano Soriano**

**José Manuel Maza Martín    Alberto Jorge Barreiro**

**PUBLICACIÓN.-** Leidas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

