

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

**SENTENCIA**

**Sentencia N°:** 657/2013

**Fecha Sentencia:** 15/07/2013

**Ponente Excmo. Sr. D.:** Carlos Granados Pérez

**Segunda Sentencia**

**Voto Particular**

**RECURSO CASACION N°:**1216/2012

**Fallo/Acuervo:** Sentencia Estimatoria Parcial

**Señalamiento:** 02/07/2013

**Procedencia:** Audiencia Provincial de Palma de Mallorca

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

**Escrito por:** JLA

**Principio de legalidad. Presunción de inocencia. Juicios de inferencia.  
Prevaricación. Malversación de caudales públicos. Fraude a la administración.  
Falsedad en documento oficial. Falsedad en documento mercantil. Tráfico de  
influencias.**



**Nº: 1216/2012**

**Ponente Excmo. Sr. D.: Carlos Granados Pérez**

**Vista: 02/07/2013**

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

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

**SENTENCIA Nº: 657/2013**

**Excmos. Sres.:**

**D. Carlos Granados Pérez**  
**D. José Manuel Maza Martín**  
**D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre**  
**D. Manuel Marchena Gómez**  
**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 quince de Julio de dos mil trece.

En los recursos de casación por infracción de preceptos constitucionales, quebrantamiento de forma e infracción de ley que ante Nos pende, interpuestos por los acusados **D. JAUME MATAS PALOU** y

**D. ANTONIO DE PADUA ALEMANY DEZCALLAR**, contra sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca en causa seguida por delitos de prevaricación, malversación de caudales públicos, tráfico de influencias, fraude a la administración, falsedad en documento oficial, falsedad en documento mercantil, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la vista y votación bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Carlos Granados Pérez, siendo también parte el Ministerio Fiscal y como acusación particular la Comunidad Autónoma de les Illes Balears, representada por la Abogada de esa Comunidad Autónoma y estando los acusados recurrentes representados, respectivamente, por el Procurador Sr. Araez Martínez y por la Procuradora Sra. Prieto González.

### **I. ANTECEDENTES**

1.- El Juzgado de Instrucción número 3 de Palma de Mallorca instruyó Procedimiento Abreviado con el número 68/2011 y una vez concluido fue elevado a la Sección primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca que, con fecha 19 de marzo de 2012, dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**: *"Primero.- En atención a las pruebas practicadas, procede declarar que a raíz del resultado de las elecciones autonómicas de 2.003, que confirieron la mayoría al Partido Popular, los acusados que se relacionará, pasaron a desempeñar los siguientes cargos públicos:*

*D. Jaume Matas Palou, el de Presidente de les Illes Balears, nombrado por Real Decreto 821/2003, de 26 de junio.*

*Por Decreto 6/2003, de 30 de junio, D. Jaime Matas Palou estructuró el Govern de les Illes Balears en la Presidencia, la Vicepresidencia y 12 Consellerias.*

*Por Decreto 9/2003 de 1 de julio, la estructura de la Presidencia quedó integrada por la Dirección General del Gabinete Técnico del Presidente, que asumía las competencias de apoyo técnico y administrativo al Presidente, así como las relativas al protocolo y la seguridad de la Presidencia. Además, y de conformidad al art. 22 de la Ley 4/2001 del Govern de las Illes Balears, el Gabinete era el órgano de apoyo político, cumpliendo tareas de confianza y de asesoramiento*

*cualificado. Para dicho cargo fue nombrada D<sup>a</sup>. María del Carmen Umbert Cantalapiedra –periodista- mediante Decreto 64/2003 de 2 de julio, y que desempeñó hasta que fue cesada mediante Decreto 24/2004 de 26 de marzo para pasar a desempeñar las funciones de Directora General del ente público de Radiotelevisión de les Illes Balears, y cargo para el que fue nombrada mediante Decreto 29/2004 de 26 de mayo.*

*Por su parte, la titularidad de la Consejería de Relaciones Institucionales, fue asumida por la Vicepresidencia, siendo a tal fin designada D<sup>a</sup>. María Rosa Estarás Ferragut por Decreto 7/2003 de 30 de junio. En tanto titular de la Consejería, era el órgano de contratación de la Administración de les Illes Balears, con facultad para celebrar en su nombre contratos, en el ámbito de su competencia, según lo prevenido en el art. 2 del Decreto 147/2000, de 10 de noviembre, sobre contratación de la Comunidad Autónoma.*

*A su vez, por Decreto 8/2.003 de 30 de junio, se estableció la estructura orgánica de la Consellería de Relaciones Institucionales, compuesta, entre otros órganos directivos, por la Secretaría General y la Dirección General de Comunicación.*

*D<sup>a</sup>. Dulce Linares Astó, fue nombrada Secretaria General de la Consellería de Relaciones Institucionales mediante Decreto 62/2003 de 2 de julio, y cargo que desempeñó hasta que fue nombrada Directora General del Gabinete Técnico del Presidente mediante Decreto 27/2004 de 26 de marzo, sustituyendo así a D<sup>a</sup>. María del Carmen Umbert. Como Secretaria General, entre sus funciones se hallaba gestionar los servicios comunes de la Consellería, y además tenía a su cargo el asesoramiento jurídico y el apoyo técnico a la Presidencia, a la Vicepresidencia, y a la propia Consejería de Relaciones Institucionales.*

*D. Joan Martorell Bonet, periodista, que había sido D. General del ente RTVE, y antiguo conocido desde hacía más de 15 años del Sr. Matas Palou, fue nombrado Director General de Comunicación mediante Decreto 70/2003 de 2 de julio. Dicha Dirección General, ejercía las funciones derivadas del régimen de prensa, radio y televisión, de la relación con los medios informativos y de la difusión institucional de la acción de gobierno. Eran funciones del Director General, entre otras muchas, y de conformidad a lo establecido en el art. 16 de la Ley 3/2003 de 26 de marzo, de Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, la de elaborar los programas de actuación específicos, dirigir la ejecución de éstos y controlar su*

*adecuado cumplimiento, proponer al Consejero la resolución de los asuntos que afectaran áreas de su competencia, dirigir los órganos y unidades administrativas que estuvieren bajo su dependencia, etc.*

*Orgánicamente pues, dependía de la Consejería de Relaciones Institucionales, mas funcionalmente y de manera exclusiva atendía las necesidades del Presidente en materia de comunicación e información. Su despacho estaba ubicado en el Consolat de Mar, sede de la Presidencia, y prácticamente a diario despachaban el Sr. Matas y el Sr. Martorell.*

*Paralelamente, los acusados que se relacionará, ejercían las siguientes actividades:*

*D. Miguel Romero de la Cerda era un conocido y experimentado empresario de la publicidad, y por ello con múltiples contactos, sea institucionales, sea con empresas privadas, por conducto de varias sociedades de las que reconocidamente era Administrador o socio, tales como Promarca, Iberpacific, Romero & Cia, etc..*

*Mas en concreto, ya en el año 1976, había constituido junto con D. Antonio Amat ( y otros dos) la sociedad Nimbus Publicidad SA, siendo ambos consejeros, en trayectoria ejecutiva que se mantuvo en el tiempo. Mediante escritura de fecha 10 de mayo de 2.002, la Sociedad Anónima se trasformó en Sociedad Limitada manteniendo la misma denominación, siendo su objeto social “ el ejercicio de la publicidad en calidad de Agencia de Publicidad General, mediante su dedicación profesional y por cuenta de terceros, a la creación, proyecto, ejecución o distribución de campañas de publicidad a través de cualquier medio de difusión”.*

*D. Antonio Amat y D. Miguel Romero fueron nombrados Administradores Solidarios de la misma; de entre los diversos departamentos administrativos de la sociedad, el Sr. Amat se ocupaba del departamento de marketing y control económico, y el Sr. Romero del departamento de relaciones públicas y otros, siendo quien, de hecho, dirigía exclusivamente la sociedad.*

*D. Miguel Romero conocía a D. Jaume Matas desde hacía muchos años, a través de la empresa de publicidad de la familia Matas, y, para las elecciones autonómicas de 2.003, Nimbus Publicidad S.L. había llevado a cabo una campaña de publicidad para el Partido Popular.*

*D. Antonio Alemany Dezcallar era ya en el año 2003 un insigne periodista (además de licenciado en Derecho), de dilatada trayectoria profesional en la prensa de estas islas, habiendo desempeñado la*

*dirección de algunos medios; de sólida y elevada formación intelectual, afín a posicionamientos del Partido Popular, y de brillante y reconocida pluma por la calidad literaria y calado político-cultural de sus escritos; al margen de otros cometidos, firmaba artículos de opinión en el periódico El Mundo/El Día de Baleares. Ya en años anteriores había elaborado discursos para altos cargos del Partido Popular de estas islas en anteriores legislaturas; después, elaboró conocidamente el discurso sobre el Plan Hidrológico Nacional pronunciado por D. Jaume Matas Palou en su precedente e inmediata etapa política como Ministro de Medio Ambiente, y finalmente, su discurso para la investidura como President, pronunciado en el Parlament de les Illes Balears en fecha 25 de junio de 2003, tras haber ganado el Partido Popular las elecciones autonómicas.*

*Además, había sido socio fundador (junto a su esposa y otros) de la mercantil “Consultores de Información de Baleares S.L.”, entidad que había sido constituida mediante escritura pública de fecha 16 de octubre de 1.996, y cuyo objeto social era el asesoramiento en materias informativas de personas físicas, jurídicas e instituciones; la realización de estudios sociológicos, informes socio-políticos, económicos y mediáticos; la edición de publicaciones, periódicas o no; el asesoramiento y diseño de políticas de imagen, personales y corporativas; y toda actividad del mundo de la información. Mediante escritura pública de 16 de noviembre de 1.999, se aumentó el capital social, quedó nombrado Administrador Único D. Antonio Alemany, y se trasladó el domicilio social al Paseo Mallorca nº 30 entresuelo, según inscripción registral de 10 de diciembre de 1999. No obstante, en documentación posterior emitida por la propia sociedad, el domicilio social constaba ubicado en la calle Carlades nº 1-2º de esta Ciudad de Palma.*

*Por a través de dicha entidad, D. Antonio Alemany facturaba la percepción de los ingresos derivados de su actividad profesional.*

*D. Miguel Romero de la Cerda y D. Antonio Alemany, a su vez eran en el año 2.003 viejos conocidos, sea por razón directa o indirecta de sus respectivas actividades, sea por razón de una contratación que, en cualquier caso, no es objeto del presente enjuiciamiento, siéndolo, en su caso, en el seno de otras piezas separadas.*

**CASO PAGO FACTURAS**

*Segundo.- Desde el planteamiento funcional, personal, profesional y societario expuesto, una vez alcanzada la Presidencia de esta Comunidad Autónoma en junio de 2.003, D. Jaume Matas resolvió que el autor de sus discursos y el asesor en sus diversas comparecencias públicas de variado calado y contenido (v.gr. entrevistas, presentaciones etc) fuese D. Antonio Alemany, conocedor que su concurso iba a proporcionar a sus intervenciones públicas una solidez y calidad intelectual desde múltiples perspectivas superior a la que le podía brindar el personal de su propio Gabinete o de la Dirección General de Comunicación, pese a contar con periodistas.*

*Su propuesta, la trasladó al Sr. Alemany, quien la aceptó. A fin de perfilar el pacto y articularlo administrativamente, el Sr. Matas delegó tal cometido en su Jefa de Gabinete D<sup>a</sup>. María Umbert, reuniéndose a tal fin ésta y el Sr. Alemany en un almuerzo celebrado en el restaurante “La Lubina”, en fecha no concretada del mes de julio de 2003.*

*Convenientemente asesorada dado que María Umbert carecía de conocimientos administrativos, expuso al Sr. Alemany que su contratación tan solo era viable, bien a través de un contrato menor, o su designación como asesor del Presidente. Examinadas y valoradas las implicaciones y consecuencias de uno y otro sistema de contratación, y puestas en correlación con el tiempo proyectado de asistencia al Presidente (los 4 años de legislatura), ninguno de ellos satisfizo al Sr. Alemany por los inconvenientes que suscitaba, sea porque el máximo a percibir a través de un contrato menor era el de 12.000 E anuales, sea porque su contratación como asesor personal, aun cuando de mayor dotación, ni le era satisfactoria profesionalmente ni le era rentable económicamente, pues quería seguir manteniendo su colaboración tanto como articulista con el periódico “El Mundo/el Día de Baleares” como su dedicación profesional a la entidad Consultores de Información S.L., de la que era socio fundador y Administrador, con lo que tal simultaneidad de actividades no era factible.*

*No alcanzado pues ningún acuerdo pro futuro, D<sup>a</sup>. María Umbert y D. Antonio Alemany convinieron en que, mientras se vislumbraba otra solución o articulaba otra vía que solventara la cuestión, de momento, por sus servicios, el Sr. Alemany presentaría facturas, no por trabajos singulares realizados, sino englobados en facturas mensuales, por importe de 2.000 E. D<sup>a</sup>. María Umbert trasladó al Presidente Sr. Matas el resultado de la entrevista. Y así :*

*Fecha el 13 de octubre de 2.003, D. Antonio Alemany, por a través de Consultores de Información de Baleares, y girada contra la Vicepresidencia del Govern Balear, emitió factura “ Por trabajos de asesoría informativa y asistencia profesional en la elaboración de discursos durante el mes de agosto de 2.003”, por un importe total, Iva incluido, de 2000 E.*

*Fecha el 20 de octubre de 2.003, con el mismo procedimiento y destinatario, emitió factura “Por trabajos de asesoría informativa y asistencia profesional en la elaboración de discursos durante el mes de septiembre y octubre de 2.003”, por un total importe, Iva incluido, de 2.000 E.*

*Ambas facturas, fueron conformadas por D<sup>a</sup>. María Umbert; contaron con el informe favorable de D<sup>a</sup>. Francisca Vadell, Cap de la UGE, y fueron aprobadas por la Secretaria General D<sup>a</sup>. Dulce Linares Astó, por delegación de firma de la Vicepresidenta y Consellera de Relaciones Institucionales, con cargo a la aplicación presupuestaria 11201/ G/121BO1/22706/00. Su importe fue abonado a Consultores de Información de Baleares S.L.*

*Consta acreditado que durante el mes de julio y agosto de 2003, el Sr. Alemany llevó a cabo servicios profesionales por cuenta del Presidente Sr. Matas.*

#### *CASO CONCURSO*

*Tercero.- Mas, interesado como estaba el Sr. Matas en los servicios del Sr. Alemany, y como a aquella interina situación hubiere de darle respuesta, por algún medio que compatibilizara 1º mantener en el anonimato como asesor a D. Antonio Alemany, 2º que éste pudiera seguir dedicándose tanto a sus actividades privadas en el seno de la mercantil citada, como a su actividad como articulista, singularmente la crónica político-social ( lo que indirectamente, por afinidad ideológica con el P.Popular iba a comportar naturalmente un beneficio, sea al partido o al Presidente) y 3º retribuirle debidamente con cargo a la Comunidad Autónoma, era preciso acudir a alguna estratagema que garantizara aquellos objetivos, y que, una vez conseguidos, dada su proyección en el tiempo, garantizara además su control.*

*Así, aun cuando por vías y tiempos que no han quedado esclarecidos, D. Jaume Matas (que reconocidamente poseía conocimientos de la contratación administrativa, fuesen o no derivados de su participación en la función pública al haber sido también en*

*precedentes etapas Jefe de Servicio de la Consejería de Economía y Hacienda y después Consejero de Economía) con la colaboración fundada de otras personas que prestaban servicios en la Secretaría General de la Consejería de Relaciones Institucionales, concibió la idea de arbitrar un concurso público que, por una parte, impulsara un órgano de la administración que estuviera bajo la dependencia funcional e inmediata del Presidente, como era la Dirección General de Comunicación; por otra, que por la vía de urgencia, permitiera restringir al máximo la posible concurrencia de licitadores; y finalmente, que participara en él una empresa de total confianza, a la que se le facilitaría la máxima información previa para colmar sobradamente la oferta, y que a su vez fuese de la confianza del Sr. Alemany.*

*Y a ese planteamiento presidencial se avino, tras ser traslado a las personas que se dirá, inicial o sucesivamente, y en cualquier caso, antes del inicio del expediente que se relacionará, tanto D. Antonio Alemany, como el Director General D. Joan Martorell (persona en extremo obediente y leal al Presidente), como D. Miguel Romero de la Cerda (persona que, por las antiguas y buenas relaciones profesionales y contractuales con el Sr. Alemany, iba a garantizar el buen fin del proyecto) y a quien el Presidente Sr. Matas había participado la inminencia de la convocatoria de un concurso, rogándole que Nimbus Publicidad S.L. se presentara al mismo, aun cuando explicándole que su único objeto era el de pagar al Sr. Alemany, que ya estaba al tanto de todo; que tenía que hacerles ese favor a él y al Sr. Alemany, y que se pusiera en contacto con éste último para entenderse económicamente, lo que aceptó el Sr. Romero ante las expectativas que le suponía una futura contratación mayor, sea con la administración autonómica sea con el Partido Popular, y concordó con el Sr. Alemany.*

*Cuarto.- Así, fue tramitado el expediente de contratación nº 11501 2003 003904, que discurrió por los siguientes hitos sustanciales:*

*- En fecha 26 de agosto de 2.003, el Director General de Comunicación D. Joan Martorell, suscribió una Memoria Justificativa de la necesidad de contratar, así como la urgencia de la misma.*

*En ella, se explicaba que la Dirección General tenía a su cargo, entre otras funciones, la de asesoramiento al Gobierno en materia de medios de comunicación, relación con los medios y profesionales de la comunicación, así como la política informativa y de imagen corporativa del Govern. Que ante la conveniencia de complementar dicha actuación*

*con la de coordinación y ejecución de dicha política informativa, era necesario disponer de un servicio de asesoría externa que permitiera extender, de conformidad con las líneas estratégicas y directrices que marcara la Dirección General, la actuación descrita por todo el espectro social y mediático de las islas, y por el conjunto del Estado. Que la reciente constitución del nuevo equipo de gestión, así como la voluntad de racionalizar y redimensionar los servicios administrativos de comunicación del Govern y adaptar su estructura a unas condiciones de demanda conyuntural y por ende, inestable, aconsejaba la contratación de este servicio de asesoría externa especializada en estudio de medios, mensajes y audiencia.*

*Las mismas razones, unidas a la necesidad de poner en marcha de manera inmediata las nuevas estrategias y políticas en materia de comunicación, que implicaban un profundo cambio de cultura en la gestión de las relaciones informativas, motivaban la licitación del presente concurso con carácter de urgencia.*

*- En fecha 3 de septiembre, la Consejera de Relaciones Institucionales D<sup>a</sup>. Rosa Estarás acordó declarar la urgencia del expediente de contratación de una asesoría y asistencia en materia de comunicación.*

*- En fecha 3 de septiembre, La Secretaria General D<sup>a</sup>. Dulce Linares, justificó el procedimiento a seguir y la forma de adjudicación del contrato; y el mismo día 3 de septiembre (por delegación de firma de la Vicepresidenta y Consejera), firmó la orden de inicio del expediente de contratación, a través de concurso abierto y por el trámite de urgencia; con un presupuesto de 110.200 E ( en base a la valoración efectuada el mismo día 3 por el Director General D. Joan Martorell, en escrito en que indica que el presupuesto base de 110.200 E se ha fijado teniendo en cuenta los precios de diversas empresas del sector y los costes reales del objeto de contrato que se ha de llevar a término) y con un plazo de ejecución de 24 meses, (y que comprendía mensualidades de los años 2003, 2004, y 2005, en concretas cuantías y a cargo de las correspondientes partidas presupuestarias).*

*- En el pliego de cláusulas administrativas particulares, se preveía la posibilidad de prórroga del contrato por un plazo máximo de 2 años, y no se permitía la subcontratación.*

*- En fecha 29 de septiembre, D. Joan Martorell en su calidad de Director General de Comunicación, aprobó la propuesta del expediente,*

*del gasto, de los pliegos de prescripciones técnicas particulares y cláusulas administrativas particulares, así como la apertura del procedimiento de adjudicación del contrato en los siguientes términos : concurso, abierto y de urgencia.*

*- En fecha 7 de octubre, y tras haberse autorizado por la Conselleria de Economía y Hacienda la imputación del gasto a ejercicios futuros y tras haberse fiscalizado el gasto, D<sup>a</sup>. Dulce Linares Astó (por delegación de firma de la Vicepresidenta y Consejera de Relaciones Institucionales) aprobó el expediente de contratación de “una consultoría y asistencia de asesoramiento en materia de información, documentación, medios de comunicación e imagen corporativa del Govern de les Illes Balears”, y conforme a los precedentes pliegos de cláusulas administrativas y técnicas, con autorización de un gasto de 110.200 E.*

*- En fecha 8 de octubre, la Jefa de L,Uac solicitó fueran designados los miembros de la Mesa de Contratación, y designación que se efectuó mediante resolución de 13 de octubre, suscrita por D<sup>a</sup>. Dulce Linares (por delegación de firma de la Vicepresidenta y Consejera). Uno de los vocales designados fue D<sup>a</sup>. María Umbert, en tanto Directora del Gabinete del Presidente.*

*- En fecha 11 de octubre, se publicó en el BOIB el anuncio de licitación.*

*- En fecha 20 de octubre, la entidad Nimbus Publicidad SL presentó sus plicas por mediación de D. Antonio Amat, quien se limitó a firmar; en realidad, su gestación corrió a cargo de Miguel Romero, quien dos o tres semanas antes del anuncio de licitación, y por mediación de D. Joan Martorell ya tenía conocimiento del objeto del contrato y de los pliegos pertinentes, así como sugerencia adicional de que incluyera en la oferta un apartado relativo al “asesoramiento técnico y literario en la elaboración de parlamentos”. La plica contenía una oferta económica de 110.200 E, y Nimbus Publicidad SL fue la única licitadora del concurso.*

*No consta acreditado que D. Joan Martorell hubiera disuadido a otras empresas de participar en el concurso.*

*- Los días 21 y 22 de octubre se reunió la Mesa de Contratación. Examinada la documentación presentada, y siendo Nimbus Publicidad SL la única licitadora, la Mesa elevó propuesta de adjudicación del contrato a su favor.*

- En fecha 28 de octubre, La Consejera de Relaciones Institucionales resolvió adjudicar el contrato a Nimbus Publicidad S.L. publicándose la resolución en el BOIB de fecha 20-11-03.

- En fecha 3 de noviembre, se formalizó el contrato de consultoría y asistencia de asesoramiento en materia informativa, medios de comunicación e imagen corporativa del Govern de las Illes Balears, entre la Consejera de Relaciones Institucionales D<sup>a</sup>. Rosa Estarás, y D. Antonio Amat Segura como representante legal de Nimbus Publicidad SL.

Entre sus cláusulas, se incluyó una mejora presentada por la empresa y aceptada por la Administración, del tenor literal siguiente: Punto 4, Impacto de las políticas públicas, c/ “Documentación comparativa: creación, mantenimiento y actualización de un observatorio de políticas públicas, es decir, seguimiento, con recopilación documental, de informaciones sobre otras administraciones, para su conocimiento, valoración y análisis comparativo.”

El precio, quedó establecido en 110.200 E. (Iva incluido), distribuido de la siguiente manera:

Año 2.003, 13.775 E

Año 2.004, 55.100 E

Año 2.005, 41.325 E

El plazo de ejecución quedó establecido en 24 meses a contar desde la adjudicación, y se contempló la posibilidad de prórroga del contrato y las condiciones de la misma.

Quinto.- Ante el inminente término de contrato, la Jefa de la UAC interesó en fecha 16 de junio de 2005 de D. Joan Martorell si estaba o no interesado en su prórroga, para que, en caso afirmativo, facilitase a dicha Unidad la documentación inicial relativa a la memoria justificativa, el pliego de prescripciones técnicas, adecuación del precio al mercado e importe del expediente a efectos de llevar a cabo un nuevo expediente.

En fecha 22 de junio, el Director General D. Joan Martorell emitió informe, donde, faltando a la verdad, indicó que el contrato con Nimbus Publicidad S.L. se estaba ejecutando satisfactoriamente de acuerdo con las cláusulas y prescripciones técnicas, que contribuía de forma decisiva al cumplimiento de las funciones propias de la D. General de Comunicación, que debía dar respuesta en todo momento a las

*necesidades de información de la ciudadanía y de comunicación del propio Govern, a las cuales no siempre se podía dar respuesta con los medios de que se disponía; por todo ello, consideraba conveniente, con la conformidad de la empresa Nimbus Publicidad SL, proponer la prórroga, por un plazo de 19 meses, con un importe total de 87.243 E, distribuidos en las anualidades siguientes:*

*Año 2.005, 9.184 E*

*Año 2.006, 55.100 E*

*Año 2.007, 22.959 E*

*Prestada la conformidad por D. Antonio Amat en representación de Nimbus, acordado el inicio del expediente, emitida propuesta de aprobación del Expediente y disposición plurianual de su importe por parte del Director General de Comunicación D. Joan Martorell, la Consejera D<sup>a</sup>. Rosa Estarás el 29 de julio de 2.005 aprobó el expediente de prórroga y autorizó el pago plurianual en los términos ya referidos.*

*En fecha 2 de septiembre de 2.005, se formalizó el acuerdo de prórroga del contrato hasta el 31 de mayo de 2.007, entre D<sup>a</sup>. Rosa Estarás (Consejera) y D. Antonio Amat ( en representación de la contratista Nimbus Publicidad S.L).*

*En fecha 2 de julio de 2.007, y una vez finalizado el término contractual, D. Joan Martorell, en su calidad de Director General de Comunicación, faltando a la verdad, elaboró el Informe sobre el cumplimiento global del objeto del contrato; a tal fin, indicó que había servido para dar soporte a la estrategia de comunicación del Govern, para hacer el seguimiento y para reforzar las tareas de documentación y elaboración de informaciones diversas; finalmente indicó que, de entre las actividades enumeradas en el pliego de condiciones técnicas, se había puesto el énfasis en aquellas que eran mas urgentes y que permitían cubrir las necesidades mas claras de la Dirección General, como eran las de documentación y elaboración de discursos e intervenciones y el asesoramiento en la estrategia de comunicación de la acción del Govern.*

*Para elaborar dicho informe final, D. Joan Martorell precisó acudir a Nimbus Publicidad S.L.; y ésta a su vez, que no había prestado servicio alguno, precisó acudir al concurso del Sr. Alemany para redactar una Memoria-Balance del contrato.*

*Y, en fecha 4 de julio de 2.007, D. Joan Martorell como representante del órgano de contratación y director del contrato (de una*

parte) y la contratista (de otra) suscribieron el Acta de recepción de la totalidad del objeto del contrato, teniéndolo por liquidado.

En la misma fecha, la Consejera de Relaciones Institucionales resolvió aprobar la liquidación del contrato –con una liquidación de 0 E- y autorizar la devolución de la garantía depositada.

Sexto.- La forma de pago al Sr. Alemany (que el Presidente Sr. Matas había dejado al criterio del Sr. Romero) se instrumentalizó (aceptándolo el Sr. Martorell) mediante facturas mensuales que emitía Nimbus Publicidad S.L. contra la Vicepresidencia y Consejería de Relaciones Institucionales, por el concepto “contrato de consultoría y asistencia de asesoramiento en materia de información, medios de comunicación e imagen corporativa del Govern de les Illes Balears”.

La primera de ellas, lo fue por un importe de 9.183,35 E, correspondiente a los meses de octubre y noviembre de 2.003, y fue conformada por D<sup>a</sup>. Dulce Linares. Las restantes sucesivas, lo fueron por importe de 4.591,64 E, todas ellas conformadas por D. Joan Martorell.

Con tales facturas, se justificaba el desarrollo de la actividad contratada.

Tales importes, resultaban de aplicar una comisión (pactada entre el Sr. Romero y el Sr. Alemany) de alrededor del 5,02 % (unos 198,31 E) sobre los trabajos que D. Antonio Alemany, por a través de Consultores de Información de Baleares S.L., a su vez facturaba mensualmente a Nimbus Publicidad S.L. bajo el concepto “ Por diversos trabajos de asistencia profesional en materias informativas”, por importe de 3.760 E, mas 601,60 en concepto de IVA, arrojando un total de 4361,60 E., y que era la cantidad que mensualmente Nimbus Publicidad S.L. transfería a la cuenta de Consultores de Información de Baleares S.L.

Sin embargo, no consta acreditado que, por el mecanismo dicho, Consultores de Información de Baleares S.L. facturara y cobrara por servicios prestados durante el mes de octubre de 2.003.

Séptimo.- Por lo expuesto, el contrato administrativo referido carecía de auténtica causa impulsora; ninguno de sus objetivos se cumplió; y solo sirvió para retribuir al Sr. Alemany todos los servicios que el Presidente Sr. Matas le encomendó, y que efectivamente llevó a cabo durante toda la legislatura.

De tal mecanismo se aprovechó económicamente la entidad Nimbus Publicidad S.L. en la cantidad de 8.725,64 E, en tanto importe

*de todas las comisiones percibidas, mas la cantidad de 4.591,64 E al facturar a la Vicepresidencia y Consejería de Relaciones Institucionales por servicios prestados durante el mes de octubre de 2.003, que, como se ha expuesto, no consta a su vez facturados por Consultores de Información de Baleares S.L.*

#### *CASO CONCURSO MENOR*

*Octavo.- En fecha 1 de febrero de 2.005, a instancia de D. Antonio Alemany, D. Joan Martorell inició la tramitación del contrato menor, con nº de localizador 11501/2005/92, que tenía por objeto contratar a Consultores de Información de Baleares SL para la “elaboración de varias entrevistas y reportajes para su posterior publicación en la prensa deportiva nacional”, por un importe de 11.550 E, recibiendo la pertinente autorización por parte de la Vicepresidencia y Consejería de Relaciones institucionales en fecha 4 de febrero.*

*D. Joan Martorell sabía perfectamente que el contrato únicamente respondía a un deseo particular del Sr. Alemany de incrementar sus ingresos, pese a lo cual se dejó llevar por el asiduo trato que con éste mantenía y con el que el Sr. Alemany mantenía con el Presidente Sr. Matas*

*En fecha 8 de febrero, D. Antonio Alemany por mediación de Consultores de Información de Baleares S.L. presentó una factura “por elaboración de entrevistas y reportajes para su posterior publicación en la prensa deportiva nacional” por importe de 11.550 E, Iva incluido, que fue conformada por D. Joan Martorell, conociendo que tales trabajos no se habían llevado a cabo. El importe, fue trasferido a la cuenta de la entidad mencionada.*

*No consta acreditado que dicha contratación se llevara a cabo a instancia de D. Jaume Matas Palou.*

#### *CASO SUBVENCIÓN*

*Noveno.- En fecha no determinada de finales de 2.005/comienzos de 2.006, D. Antonio Alemany concibió el proyecto de desarrollar y editar un periódico digital, que iba a denominarse “libertadbaleaer.com”, bajo la égida de “Consultores de Información S.L.”.*

*A tal fin, y entre otras tareas preparativas, se puso en contacto con D. Miguel Romero de la Cerda, quien, en su condición de Administrador de Nimbus Publicidad S.L. debía encargarse de la gestión de la publicidad del periódico. Tras varias entrevistas, con el concurso*

*experto de personal de Nimbus Publicidad Sl, esta entidad declinó participar en el proyecto ante la falta de viabilidad económica del mismo, por la escasísima financiación que se preveía procedente de la publicidad.*

*Décimo.- En orden a hacer viable el proyecto de edición del periódico digital, paralela o sucesivamente D. Antonio Alemany concibió la idea de crear una agencia de noticias y de la que después pudiera nutrirse periodísticamente (también económicamente) el periódico digital; mas, para ese nuevo proyecto, era preciso obtener previamente una subvención.*

*Así, en fecha que no consta, pero que cabe situar a comienzos de 2.006, en una reunión mantenida entre D. Antonio Alemany, D. Jaume Matas y D. Joan Martorell, el primero trasladó a los dos últimos su proyecto de crear una agencia de noticias circunscrita exclusivamente al ámbito de esta comunidad autónoma, que cubriera la información diaria (política, económica, social, cultural, deportiva, etc.) no solo de Palma y su área metropolitana, sino además de todas las comarcas de Mallorca y las islas de Menorca, Ibiza y Formentera, e información que, a su criterio, solo cubrían de manera fragmentaria las agencias de ámbito nacional como Efe y Europa Press. Al tiempo, D. Antonio Alemany expuso a D. Jaume Matas que, como tal agencia de noticias, su única fuente de financiación habría de proceder de las suscripciones, por lo que era imposible la prosperabilidad del proyecto sin el concurso económico institucional, que le demandó, amparándose en su ascendente moral sobre el Sr. Matas, pues sabía de la estima en que tenía su asesoramiento. No obstante, el Sr. Alemany no informó que tras el proyecto, escondía también la idea de que se financiara, simultáneamente y cuando menos en parte, el diario digital que proyectaba.*

*El proyecto, por lo innovador, su trascendencia y repercusión social, le pareció interesante a D. Jaume Matas y se ofreció a apoyarlo económicamente hasta donde fuera posible en el marco de las subvenciones en materia de medios de comunicación, decisión que trasladó a D. Joan Martorell, pues sería en el seno de la Dirección General de Comunicación donde se tramitarían y evaluarían las solicitudes.*

*Decimoprimer.- Y como tampoco conviniera el Sr. Alemany encabezar públicamente el proyecto para presentarlo a subvención, ante*

*las posibles incompatibilidades materiales que pudieran suscitarse, aun cuando quería dirigirlo y controlarlo, ideó constituir una sociedad pantalla, con capital exclusivamente propio, y con socios formales que, sea por razón de parentesco afin o por interés periodístico futuro, se avinieran a hacerle el favor, lo que, como se dirá, consiguió; y a tal fin, contrató el 1 de marzo de 2.006, no en nombre propio, sino en su calidad de Administrador único de “Consultores de Información de Baleares S.L.” –domiciliada en la 2ª planta de la calle Carlades nº 1- el local ubicado en la planta 5ª del mismo edificio, como sede de la futura sociedad.*

*Y así, mediante escritura pública de fecha 23 de marzo de 2.006 autorizada por el Notario D. Alberto Ramón Herrán Navasa (nº 1.083), se constituyó la mercantil “ Agencia Balear de Noticias S.L.”; su objeto social era “la captación y distribución de noticias, reportajes, fotografías y cualquier otro elemento informativo así como la elaboración de boletines, publicaciones periódicas y, en general, toda la actividad del mundo de la información”; su domicilio social quedó ubicado en calle Carlades nº 1-5ª planta, de Palma de Mallorca; y su capital social de 3.010 E, dividido en 100 participaciones, fue formalmente suscrito y desembolsado por sus socios fundadores del modo que se dirá, aunque en realidad, como se ha dicho, fue aportado íntegramente por D. Antonio Alemany:*

*D. Miguel Mateo Oliver Gomila, 20 participaciones sociales.*

*Dª. Lucia Oliver Gomila, 20 participaciones sociales.*

*Dª. Carmen Cordón Muro, 20 participaciones sociales.*

*D. Fernando Enseñat Coll, 20 participaciones sociales.*

*D. Lluís Felipe Lorenzo Garcia, 19 participaciones sociales.*

*D. Antonio Alemany Dezcallar, 1 participación social.*

*Los socios precedentemente citados, a instancia de D. Antonio Alemany, nombraron Administrador Único de la sociedad a D. Miguel Mateo Oliver Gomila, que, al igual de Dª. Lucia Oliver, eran sobrinos políticos del Sr. Alemany, y el Sr. Enseñat Coll era a su vez prometido de Dª. Lucía; D. Miguel Mateo Oliver, que se dedicaba a otros cometidos empresariales, mas sin ninguna vinculación ni conocimiento del sector de la información aceptó el cargo, sin el más mínimo interés ni deseo de ejercerlo, y conector que era su tío quien quería e iba a gestionar efectivamente la sociedad.*

*De ahí que, a instancia del acusado Sr. Alemany, en escritura posterior (nº 1.084) de la misma fecha, autorizada por el mismo fedatario público, D. Miguel Mateo Oliver Gomila confirió poder a D. Antonio Alemany para ejercer, entre otras muchas facultades, la de regular, vigilar y dirigir la marcha de la sociedad, dentro de su giro o tráfico, celebrando y ejecutando toda suerte de actos y contratos, vender, comprar, hipotecar, etc. etc.*

*Al siguiente día de constituirse la sociedad, D<sup>a</sup>. Carmen Cordón y Lluís Felipe Lorenzo García, reconocidamente en un documento privado, transmitieron sus participaciones sociales a D. Antonio Alemany. Y, a raíz de desavenencias familiares surgidas con ocasión del reparto de una herencia, mediante escritura pública de fecha 23 de abril de 2.008, D. Miguel Mateo Oliver, D<sup>a</sup>. Lucía Oliver y D. Fernando Enseñat, transmitieron formalmente sus participaciones sociales a D. Antonio Alemany.*

*En realidad, desde el mismo día de la constitución de la sociedad, quien la dirigió fue el Sr. Alemany, pese a que toda la documentación emanada de la misma- pudiendo ser suscrita por el Sr. Alemany, por hallarse ampliamente facultado- la hizo suscribir a su sobrino D. Miguel Mateo Oliver, a cuyo fin la remitía a su domicilio particular por conducto de su también sobrina política Lucía, a la que personalmente contrató para desempeñar las tareas inespecíficas que se precisara en horas de la tarde (hacer fotocopias, recados, comprar cafés, etc.) y a la que accedió ésta para obtener un sobresueldo, ya que se hallaba en puertas de contraer matrimonio.*

*Decimosegundo.- En fecha 21 de abril de 2.006, tuvo entrada en la Consejería de Relaciones Institucionales la solicitud de subvención de la entidad Agencia Balear de Noticias S.L. ( toda ella suscrita por D. Miguel Mateo Oliver, pero elaborada por D. Antonio Alemany), en el marco de la convocatoria de subvenciones en materia de medios de comunicación para el año 2.006, convocada por Resolución de la Consejera de Relaciones Institucionales, y en atención a lo prevenido en el Decreto Legislativo 2/2005, que aprobó el Texto Refundido de la Ley de Subvenciones. Dicha resolución, fue publicada en el BOIB de 11 de marzo de 2006.*

*En dicha resolución, se hacía constar en su Anexo 1, punto 2.3, que no podían ser beneficiarios de las subvenciones “las personas, entidades o asociaciones en las que concurriera alguna de las prohibiciones*

establecidas en el art. 10 del Decreto Legislativo 2/2005 de 28 de diciembre, por el que se aprobaba el T.R. de la Ley de Subvenciones”.

En el art. 12 del mismo Anexo, se disponía que “La subcontratación será posible de acuerdo con lo dispone el artículo 38 del Decreto Legislativo 2/2.005 de 28 de diciembre..... y el artículo 15 de la Orden de la Consejera de Relaciones Institucionales de 12 de diciembre de 2.005.....” Dicha Orden, en su artículo 15, autorizaba una subcontratación “.....hasta un máximo del 75%”.

Decimotercero.- La solicitud de subvención de la Agencia Balear de Noticias SL fue para desarrollar la actividad de creación de nuevos medios, con sede y difusión principal en las Illes Balears.

Entre la documentación remitida, y en el capítulo de “recursos humanos”, se hizo constar en la solicitud que los 3 directivos, 12 redactores, 2 administrativos y 1 auxiliar, mantenían “un contrato civil de prestación de servicios” y que, al margen, contaba con 4 colaboradores para los contenidos de sociedad, cultura y deportes.

En el capítulo que desglosaba el presupuesto, se hacía constar la necesidad de un gasto de 108.182,88 E para utilizar 12 subsedes de la agencia, así como que –por defecto- el 100% del gasto (presupuestado) iba a ser para la actividad a subvencionar.

Decimocuarto.- Una vez ingresada la solicitud, D. Joan Martorell, siguiendo las indicaciones de D. Jaume Matas, a su vez transmitió a D<sup>a</sup>. María Francisca Gomila Pocoví ( que ocupaba el cargo de Jefa de Sección de la Dirección General de Comunicación y era la encargada de llevar a cabo las valoraciones de las peticiones de subvención) que otorgara la máxima puntuación posible a la subvención interesada por la Agencia Balear, haciéndolo ella así (sobre 25 puntos, otorgó 24,3 puntos) al igual que con otras subvenciones solicitadas.

Después, esa valoración fue revisada por D<sup>a</sup>. Margarita de la Portilla (Jefe de servicio de Relaciones informativas), quien la halló conforme (excepto en un particular que aquí no interesa).

Seguidamente, antes de firmarla, D. Joan Martorell comunicó su resultado a D. Jaume Matas, y en fecha 30 de junio de 2.006 suscribió la propuesta de resolución.

En fecha 26 de julio de 2.006, la Consejera de Relaciones Institucionales, dictó Resolución por la cual concedía a la Agencia Balear de Noticias S.L. una subvención de 449.734 E (sin inclusión del Iva) para ayudar a la creación de una agencia balear de noticias, que

*representaba el 96,666 % del importe del proyecto considerado (465.241,66 E, Iva no incluido); autorizaba y disponía el pago con cargo a la partida presupuestaria 11501.463C01.47000, distribuido en las anualidades siguientes: 2.006, 374.779 E; 2.007, 74.955 E.; y disponía que el pago de la subvención se llevara a cabo a través de tres pagos parciales, previa y correlativa justificación:*

*El primero, por la actividad desarrollada entre enero y junio de 2.006, con plazo final de presentación el 8 de septiembre.*

*El segundo, por la actividad desarrollada entre julio y octubre de 2.006, con plazo final de presentación el 15 de noviembre.*

*El tercero, por la actividad desarrollada entre los meses de noviembre y diciembre de 2.006, con plazo final de presentación el 28 de febrero de 2.007.*

*Decimoquinto.- Dado que D. Antonio Alemany sabía que iba a serle concedida la subvención así como el importe aproximado de la misma, dio comienzo en firme a los preparativos para la emisión del periódico digital “libertadbalear.com” aun cuando no consta la fecha exacta en que ello tuvo lugar; no obstante, ambos proyectos (el periódico, y la agencia) iniciaron su trayectoria prácticamente de manera simultánea, a comienzos de junio de 2.006.*

*De ahí que, como gran parte de los costes de mantenimiento y gestión diaria tanto del periódico como de la agencia de noticias eran básicamente por colaboraciones periodísticas de profesionales autónomos así como por los honorarios de los cargos directivos respectivos, D. Antonio Alemany impuso que todos ellos presentasen una factura mensual (cuyo formato les proporcionó), en múltiples ocasiones de idéntico contenido económico con independencia de los trabajos efectivamente realizados, que aglutinara todos los servicios prestados (sea para el periódico o la agencia), y factura emitida exclusivamente contra la Agencia Balear de Noticias S.L. y que era la que después se iba a presentar ante la Administración para justificar el gasto subvencionado.*

*Con tal proceder, obviamente se perjudicaba a la Administración, y se beneficiaba la entidad Agencia Balear de Noticias S.L. (en definitiva, D. Antonio Alemany) y la entidad Consultores de Información SL, que era la editora del periódico.*

*Así, los cargos directivos y colaboradores que emitieron facturas (por servicios conjuntos) a cargo de la Agencia Balear, en el mismo*

*período o sucesivamente, fueron los siguientes: D<sup>a</sup>. María del Carmen Cerdón Muro (que ocupaba el cargo de Directora del periódico, y Subdirectora de la Agencia Balear de Noticias); D. Luis Felipe Lorenzo (que ocupaba el cargo de Director de la Agencia Balear, y Subdirector del periódico); D<sup>a</sup>. Blanca Martín Garrido; D<sup>a</sup>. Victoria Elena Grima Oliver; D. Antonio Camps Casanovas; D. Francisco Fortuny Casanovas; D<sup>a</sup>. María Teresa Amorós González; D. Bartolomé Espases Amer; D. Luis Cerdó Fernández; D<sup>a</sup>. Alejandra Fernández Morán; D<sup>a</sup>. Milagros Melero Ballester; D<sup>a</sup>. Eva Susana Peñafiel Palmer; D<sup>a</sup>. María del Pilar Salvá Ripoll; D. Asier Vera Santamaria; y D. Alberto Vera Atienza.*

*D. Alfredo Corrales Oliver, diseñador gráfico, elaboró tanto el diseño de la página web del periódico digital, como el atinente a la agencia de noticias; al tiempo, recopiló noticias de otros periódicos digitales y las introdujo en el servidor de la Agencia de Noticias; pero no consta cumplidamente acreditado que todos sus servicios fueran facturados exclusivamente a Agencia Balear de Noticias S.L.*

*Por su parte, D<sup>a</sup>. Lucía Oliver Gomila, que indistintamente prestaba servicios como secretaria para su tío el Sr. Alemany, como para el periódico, o para la agencia de noticias, también a instancia del acusado Sr. Alemany y para cobrar sus servicios, emitía facturas mensuales contra la Agencia Balear de Noticias S.L., bajo el inveraz concepto “por trabajos de colaboración periodística”.*

*De otra parte, D. Miguel Mateo Oliver Gomila, que ningún trabajo había prestado ni para el periódico ni para la agencia, limitándose a figurar formalmente como Administrador de la Agencia Balear de Noticias S.L., a instancia también de su tío el Sr. Alemany que quiso así agradecerle el favor personal prestado, cobró 3 facturas elaboradas por el Sr. Alemany contra la mercantil de constante referencia, en fechas 1 de septiembre, 1 de octubre y 1 de noviembre de 2.006, por importes de 480,80 E cada una, bajo el inveraz concepto de “por colaboraciones periodísticas”. Durante el curso del procedimiento, y al tener constancia el Sr. Oliver del destino dado a las tres facturas, en fecha 6 de mayo de 2.010 procedió a devolver a la entidad Agencia Balear de Noticias SL la cantidad de 1.225,96 E.*

*Finalmente, D. Roberto Díaz Yague, que prestaba servicios informativos para el periódico digital, en la Sección de vela,*

*íntegramente los facturó a la Agencia Balear de Noticias, por el sistema impuesto por el Sr. Alemany.*

*Decimosexto.- Todos (o muchos) de los que prestaban servicios para la agencia de noticias –pero también para el periódico digital- se instalaron en la planta 5ª, donde estaban los ordenadores (11 ó 12), material de oficina, etc. subiendo y bajando indistintamente los directivos de la agencia y el periódico a la 2ª planta, donde tenía su sede la entidad “Consultores de Información SL”, y donde se hallaba ubicado el despacho de D. Antonio Alemany.*

*La Agencia Balear de Noticias SL adquirió un número de vehículos que no consta; de uno de ellos, hacía cuando menos uso el Sr. Alemany; y uno de ellos portaba publicidad del periódico digital.*

*Decimoséptimo.- La mecánica descrita (de facturación exclusiva a la Agencia Balear de Noticias S.L) siguiendo el mismo patrón a que precedentemente se ha hecho mérito, continuó una vez se constituyó la mercantil a que se hará referencia, que vino a sustituir a Consultores de Información de Baleares S.L. en la gestión del periódico de digital.*

*Así, mediante escritura pública de fecha 8 de noviembre de 2.006 autorizada por el Notario D. Álvaro Delgado Truyols (nº 4.510), se constituyó la sociedad “Libbal Comunicación S.L”; su objeto social era la edición de periódicos y publicaciones digitales o en cualquier otro soporte, así como la creación y gestión de radios, televisiones y cualquier otro medio audiovisual para la información, periodismo, publicidad y entretenimiento; el domicilio social se ubicó en calle Carlades nº 1-2º de Palma de Mallorca; y su capital social de 3.010 E, dividido en 301 participaciones, fue formalmente suscrito y desembolsado por sus socios fundadores del modo que se dirá, aunque en realidad, fue aportado íntegramente por D. Antonio Alemany:*

*D. Miguel Mateo Oliver Gomila, 60 participaciones sociales.*

*Dª. Lucia Oliver Gomila, 60 participaciones sociales.*

*Dª. Carmen Cordón Muro, 60 participaciones sociales.*

*D. Fernando Enseñat Coll, 60 participaciones sociales.*

*D. Lluís Felipe Lorenzo García, 60 participaciones sociales.*

*D. Antonio Alemany Dezcallar, 1 participación social.*

*Los socios precedentemente citados, nombraron Administrador Único de la sociedad a D. Miguel Mateo Oliver Gomila, quien aceptó el cargo.*

*Y, en escritura posterior (nº 4.511) de la misma fecha, autorizada por el mismo fedatario público, D. Miguel Mateo Oliver Gomila confirió poder a D. Antonio Alemany para ejercer todas las facultades que fueren legalmente delegables; D. Miguel Mateo y D<sup>a</sup>. Lucía Oliver Gomila y D. Fernando Enseñat Coll, formalmente transmitieron sus participaciones sociales a D. Antonio Alemany mediante escritura de 23 de abril de 2.008; en documento privado, hicieron lo propio D<sup>a</sup>. Carmen Cerdón y D. Lluís Felipe Lorenzo García.*

*Decimoctavo.- Las facturas por los conceptos referidos, así como otras que atendían también a gastos comunes, sean con Consultores de Información SL, sea con Libbal Comunicación SL (v.gr. asesoría fiscal), y cuantas pudieran ser a cargo exclusivo de la Agencia Balear de Noticias SL, fueron presentadas a la Consejería de Relaciones Institucionales en orden a justificar el gasto de la actividad subvencionada. De este modo, la Agencia Balear de Noticias SL, en realidad D. Antonio Alemany, percibió las siguientes cantidades:*

*- 31.033,31 E, correspondiente a la supuesta total actividad desplegada entre enero y junio de 2.006.*

*- 35.899,60 E, correspondiente a la supuesta total actividad desplegada entre julio y octubre de 2.006.*

*- 105.311,06 E, correspondiente a la supuesta total actividad desplegada entre noviembre y diciembre de 2.006.*

*Decimonoveno.- No consta cumplidamente acreditado que, por las vías descritas, un 50% del importe de la subvención concedida, en cualquier caso, una cantidad superior a 120.000 E fuera destinado a una finalidad distinta de aquella que motivó su otorgamiento.*

*Vigésimo.- A) D. Joan Martorell, presentó el 15 de abril de 2.010, dos avales bancarios de “La Caixa”, por importe conjunto de 250.000 E, para responder de las responsabilidades civiles que pudieran decretarse, atendiendo así lo acordado en Auto de 18 de febrero de 2.010, dictado por el Instructor.*

*En fecha 4 de febrero de 2011, consignó en la cuenta del Juzgado de Instrucción nº 3 la cantidad de 1.917 E. para responder del daño causado a la Administración en la sustanciación del denominado “Contrato menor”.*

*Iniciado el acto de juicio oral en fecha 9 de enero de 2.012, D. Joan Martorell efectuó nueva consignación, por importe de 2.500 E. en*

*fecha 23 de enero de 2.012, para reparar el perjuicio causado a la Comunidad Autónoma.*

*D. Joan Martorell reconoció su participación en los hechos que se le imputaban.*

*B) D. Miguel Romero de la Cerda, consignó en fecha 28 de diciembre de 2011 la cantidad de 5.000 E para responder del daño causado a la Comunidad Autónoma.*

*D. Miguel Romero reconoció su participación en los hechos que se le imputaban".*

2.- La sentencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:  
**"FALLO:** *1º Debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a D<sup>a</sup>. Dulce Linares Astó de un delito de malversación y un delito continuado de prevaricación, de que venía provisionalmente acusada.*

*2º Debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a D. Jaume Matas Palou de dos delitos de prevaricación, dos delitos de falsedad en documento mercantil y dos delitos de malversación de caudales públicos.*

*3º Debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a D<sup>a</sup>. María Umbert, de dos delitos de Prevaricación y un delito de malversación de caudales públicos en continuidad delictiva y un delito de fraude a la Administración.*

*4º Debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a D. Antonio Alemany Dezcallar de un delito de prevaricación, un delito de malversación de caudales públicos, un delito de falsedad en documento mercantil, un delito de fraude a la Administración, un delito de falsedad en documento oficial, y un delito de fraude en las subvenciones.*

*5º Debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a D. Joan Martorell de un delito de falsedad en documento mercantil en continuidad delictiva.*

*6º Debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a D. Jaume Matas Palou en concepto de autor, por inducción, de un delito de un delito de fraude a la Administración, de un delito continuado de falsedad en documento oficial, un delito continuado de falsedad en documento mercantil, y un delito continuado de prevaricación en concurso medial con un delito continuado de malversación, sin la concurrencia de circunstancias modificativas, a la pena única de 5 años, 3 meses y 1 día de prisión; multa de 19 meses y 15 días, a razón de una cuota diaria de 9*

*E; e inhabilitación especial por tiempo de 5 años y día, para cualquier cargo electivo, referido a la Administración Pública, autonómica, insular o municipal, así como la pérdida de los honores y atenciones protocolarias pertinentes establecidas en la Disposición Adicional Primera de la Ley 4/2001 de 14 de marzo del Gobierno de les Illes Balears, parcialmente modificada por la Disposición Final Tercera de la Ley 4/2011 de 31 de marzo.*

*Y en concepto de autor de un delito tráfico de influencias agravado, sin la concurrencia de circunstancias modificativas, a la pena 9 meses y 1 días de prisión; multa en cuantía de 6.000 E y, en caso de impago, a una responsabilidad personal subsidiaria de 1 mes ; inhabilitación especial para cualquier cargo electivo por tiempo de 4 años, 6 meses y 1 día, referido a la Administración Pública autonómica, insular o municipal, así como la pérdida de los honores y atenciones protocolarias pertinentes establecidas en la Disposición Adicional Primera de la Ley 4/2001 de 14 de marzo del Gobierno de les Illes Balears, parcialmente modificada por la Disposición Final Tercera de la Ley 4/2011 de 31 de marzo.*

*7º Debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a D. Antonio Alemany Dezcallar por un delito de prevaricación, delito de falsedad en documento oficial, delito continuado de falsedad en documento mercantil en concurso medial con un delito continuado de malversación de caudales públicos, sea en concepto de autor o de cooperador necesario, sin la concurrencia de circunstancias modificativas, a la pena única de 3 años de prisión, y a la de inhabilitación absoluta por tiempo de 4 años y 7 meses.*

*Y en concepto de autor de un delito de tráfico de influencias agravado, sin la concurrencia de circunstancias modificativas, a la pena de 9 meses y día de prisión, y multa de 6.000. E que, en caso de impago, conllevará una responsabilidad personal subsidiaria de un mes de privación de libertad.*

*8º Debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a Joan Martorell Bonet, por delito continuado de prevaricación, fraude a la administración, continuado de falsedad en documento oficial, continuado de falsedad en documento mercantil en concurso medial con un delito continuado de malversación de caudales públicos, sea en concepto de autor o de cooperador necesario, con la concurrencia de las circunstancias modificativas atenuante analógica a la de confesión y la*

*de reparación del daño, a la pena de 1 año y 6 meses de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de 3 años, así como al pago de 25/240 partes de las costas procesales.*

*9º Debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a D. Miguel Romero de la Cerda por delito continuado de prevaricación, continuado de falsedad en documento mercantil, delito de fraude a la administración en concurso medial con un delito continuado de malversación de caudales públicos, con la concurrencia de las circunstancias atenuantes de reparación del daño y analógica a la de confesión, a la pena de 1 año, 1 mes y 15 días de prisión, e inhabilitación absoluta por tiempo de 3 años.*

*10º Se imponen a D. Jaume Matas Palou las 85/240 partes de las costas procesales; a D. Antonio Alemany, las 65/240 partes de las mismas; y a D. Joan Martorell y D. Miguel Romero de la Cerda, cada uno de ellos, las 25/240 partes de las costas. Se declaran de oficio las restantes costas.*

*11º D. Jaume Matas Palou, D. Antonio Alemany, D. Miguel Romero de la Cerda y D. Joan Martorell, solidariamente indemnizarán a la Comunidad Autónoma en la cantidad de 8.725,64 mas la de 4.591 E., en total 13.316,64 E.*

*Sobre la cantidad de 8.725,64, responderán internamente los acusados, por iguales cuotas; de la cantidad de 4.591 E responderá exclusivamente D. Miguel Romero.*

*Se declara la responsabilidad civil subsidiaria de las entidades Nimbus Publicidad S.L. y Consultores de Información de Baleares S.L.*

*D. Antonio Alemany y D. Joan Martorell, indemnizarán solidariamente a la Comunidad Autónoma en la cantidad de 11.550 E. Internamente, responderá exclusivamente D. Antonio Alemany. Se declara la responsabilidad civil subsidiaria de la entidad Consultores de Información de Baleares S.L.*

*12º Se Absuelve a las entidades Agencia Balear de Noticias S.L. y Libbal Comunicación S.L. de la responsabilidad civil subsidiaria demandada.*

*13º Se reserva a la Acusación Particular, Comunidad Autónoma, las acciones de que se crea asistida para reclamar aquellas cantidades indebidamente cobradas por la entidad subvencionada Agencia de Noticias Balear S.L.*

*Se reserva a la Acusación Particular, Comunidad Autónoma, las acciones de que se crea asistida para reclamar a la entidad Agencia*

*Balear de Noticias la cantidad de 1.225,96 E, que, pagada por la administración autonómica, fue devuelta por D. Miguel Mateo Oliver a la mercantil dicha.*

*14º Reclámese del Instructor las piezas de responsabilidad civil relativas a D. Miguel Romero de la Cerda; D. Jaume Matas Palou, y las entidades Nimbus Publicidad S.L. y Consultores de Información de Baleares S.L.. Conclúyase con arreglo a derecho la pieza de responsabilidad civil de D. Antonio Alemany".*

3.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de preceptos constitucionales, quebrantamiento de forma e infracción de Ley, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones ne cesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose los recursos.

4.- El recurso interpuesto por el acusado **D. JAUME MATAS PALOU** se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACION:**  
**Primero.-** En el primer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la Constitución.  
**Segundo.-** En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho a la proporcionalidad de las penas en relación al artículo 25 de la Constitución.  
**Tercero.-** En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que proclama el artículo 24.1 de la Constitución.  
**Cuarto.-** En el cuarto motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías que proclama el artículo 24.2 de la Constitución.  
**Quinto.-** En el quinto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por aplicación indebida, de los artículos 404 y 74 del Código Penal.  
**Sexto.-** En el sexto motivo

del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por aplicación indebida, del artículo 432 en relación con el artículo 74, ambos del Código Penal. **Séptimo.-** En el séptimo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por aplicación indebida, del artículo 436 del Código Penal. **Octavo.-** En el octavo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por aplicación indebida, del artículo 390.1,4º en relación con el artículo 74, ambos del Código Penal. **Noveno.-** En el noveno motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por aplicación indebida, del artículo 392 en relación con los artículos 390,1,2º y 74, ambos del Código Penal. **Décimo.-** En el décimo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por aplicación indebida, del artículo 428 del Código Penal. **Undécimo.-** En el undécimo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por aplicación indebida, del artículo 28, párrafo segundo a) del Código Penal. **Duodécimo.-** En el duodécimo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por indebida falta de aplicación, del artículo 65.3 del Código Penal. **Decimotercero.-** En el decimotercero motivo del recurso, formalizado al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca 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. **Decimocuarto.-** En el decimocuarto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca quebrantamiento de forma por falta de claridad en los hechos que se declaran probados y por contradicción entre ellos.

El recurso interpuesto por el acusado **D. ANTONIO DE PADUA ALEMANY DEZCALLAR** se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACION: Primero.-** En el primer motivo del

recurso, formalizado al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la Constitución.

**Segundo.-** En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la Constitución.

**Tercero.-** En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la Constitución.

**Cuarto.-** En el cuarto motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

**Quinto.-** En el quinto motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la Constitución.

**Sexto.-** En el sexto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por aplicación indebida, del artículo 432.1 del Código Penal.

**Séptimo.-** En el séptimo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por aplicación indebida, del artículo 390 del Código Penal.

**Octavo denominado noveno.-** En el octavo denominado noveno motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por aplicación indebida, del artículo 429 del Código Penal.

**Décimo.-** En el décimo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca 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.

**Undécimo.-** En el undécimo motivo del recurso, formalizado al amparo del

número 1º del artículo 850 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca quebrantamiento de forma por haberse denegado diligencia de prueba que propuesta en tiempo y forma se considera pertinente.

5.- Instruido el Ministerio Fiscal y la Comunidad Autónoma de Les Illes Balears, de los recursos interpuestos, la Sala admitió los mismos, quedando conclusos los autos para señalamiento de vista cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento para la vista, se celebró la misma y la votación prevenida el día 2 de julio de 2013.

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** No es usual examinar en casación una sentencia de instancia cuyos hechos probados se extienden en 23 páginas. Puede haber influido en tan largo relato fáctico la forma en la que se iniciaron las Diligencias que ahora examinamos en casación. Lo primero que encontramos es un Auto, de fecha 27 de octubre de 2009, en cuyos antecedentes se hace referencia a numerosos documentos intervenidos en la sede de la entidad NIMBUS, S.L y en el fundamento jurídico de ese Auto se dice, entre otros extremos, que los documentos que obran en unos anexos pueden “ser el hilo conductor para iniciar líneas de investigación que conduzcan al esclarecimiento de los hechos...”. En la parte dispositiva se acuerda abrir pieza secreta, dándose traslado al Ministerio Fiscal para que solicite lo que conforme a derecho corresponda. A continuación aparece oficio policial con fecha de dos días después, en el que se solicita al Juez instructor que libre oficios a FUNDACIO S’INSTITUD SERVEIS SOCIALS, FUNDACIO ILLESPORT, FUNDACIO BALEARS SOSTENIBLE, CONSELLERIA DE VICEPRESIDENCIA Y RELACIONES INSTITUCIONALES y CONSELLERIA DE PRESIDENCIA para que aporten listado de contratos tanto mayores como menores y facturación emitida contra mencionados entes públicos, en los ejercicios 2003 a 2007, por parte de las siguientes empresas: NIMBUS PUBLICIDAD, IBERPACIFIC, PROMARCA, SINGULAR AUDIOVISUAL, ROMERO & CIA, DDC,

NATRO, AMAGO MARKETING, CST, COMUNICACIÓN BALEARES, así como de la persona física Miguel Romero de la Cerda. El Juez instructor, en Providencia de fecha 30 de octubre de 2009, accede a la solicitud, librando los correspondientes despachos. Y a continuación obra escrito del representante del Ministerio Fiscal, de fecha 5 de noviembre de 2009, en el que se solicita se oficie a la Agencia Tributaria de Baleares para que designa un perito al efecto de elaborar un informe respecto a las entidades mercantiles vinculadas a Miguel Romero y a NIMBUS, SL y concretamente: NIMBUS SL, ROMERO & CIA, COMPAÑÍA SINGULAR, IBERPACIFIC, PROMARCA, DESARROLLO DISEÑO y COMUNICACIÓN SL, NATRO y AMAGO, así como cualquiera otra que aparezca vinculada con dicho grupo de empresas. Y se dice que dicho informe analizará el mecanismo de funcionamiento de las empresas del grupo en su relación con empresas externas y con los organismos públicos así como el funcionamiento interno del grupo, a efectos de localizar facturas falsas y canalización de efectivos con el que se abonaba supuestamente comisiones a funcionarios públicos. El Juez instructor, en Providencia, de fecha 13 de noviembre de 2009, accede a lo solicitando librando oficio a la Agencia Tributaria.

En tan extenso relato de hechos probados, a lo que hacíamos antes referencia, encontramos, junto a hechos, acontecimientos o sucesos, elementos subjetivos o elementos internos del tipo (como el dolo, el ánimo que guía a los acusados, el conocimiento de determinadas cuestiones) que pertenecen a la esfera íntima del sujeto, y salvo confesión del acusado en tal sentido, solo pueden ser perceptibles mediante juicio inductivo a partir de datos objetivos y materiales probados (Cfr. Sentencia de esta Sala 120/2008, de 27 de febrero). En esta dirección la Sentencia 1003/2006, de 19 de octubre, considera juicios de inferencia las proposiciones en que se afirma o eventualmente se niega la concurrencia de un hecho subjetivo, es decir de un hecho de conciencia que, por su propia naturaleza, no es perceptible u observable de manera inmediata o directa.

Tiene declarado esta Sala, como es exponente la Sentencia 805/2009, de 14 de julio, que es claro que los hechos subjetivos exigidos por el tipo legal deben quedar suficientemente probados

para que la norma pueda ser aplicada al caso. Carece de trascendencia, en este sentido, que ordinariamente sea preciso acudir a la prueba indiciaria, de forma que la afirmación de la prueba del hecho subjetivo se construya sobre una inferencia. Recuerda el Tribunal Constitucional en la STC nº 340/2006, de 11 de diciembre, que "...ha de quedar asimismo suficientemente probado el elemento subjetivo del delito cuya comisión se le imputa, si bien es cierto que la prueba de este último resulta más compleja y de ahí que en múltiples casos haya que acudir a la prueba indiciaria pero, en cualquier caso, la prueba de cargo ha de venir referida al sustrato fáctico de todos los elementos tanto objetivos como subjetivos del tipo delictivo, pues la presunción de inocencia no consiente en ningún caso que alguno de los elementos constitutivos del delito se presuma en contra del acusado", citando la STC nº 127/1990, de 5 de julio, F. 4; la STC nº 87/2001, de 2 de abril, F. 9; la STC nº 233/2005, de 26 de septiembre, F. 11; la STC nº 267/2005, de 24 de octubre, F. 4; la STC nº 8/2006, de 16 de enero, F. 2 y la STC nº 92/2006, de 27 de marzo, F. 2. Y añade que, en relación específicamente con los elementos subjetivos, "...debe tenerse presente además que sólo pueden considerarse acreditados adecuadamente si el enlace entre los hechos probados de modo directo y la intención perseguida por el acusado con la acción se infiere de un conjunto de datos objetivos que revelan el elemento subjetivo a través de una argumentación lógica, razonable y especificada motivadamente en la resolución judicial", (STC nº 91/1999, de 26 de mayo, F. 4; STC nº 267/2005, de 24 de octubre, F. 4; STC nº 8/2006, de 16 de enero, F. 2).

Al tratarse generalmente de prueba indiciaria, el control realizado en vía de recurso se concentra en la racionalidad del juicio inferencial efectuado en la instancia. Desde la perspectiva de la presunción de inocencia, debe considerarse improcedente la condena basada en una inferencia sobre el aspecto subjetivo que resulte débil, inconsistente o excesivamente abierta (Cfr. Sentencia 1090/2002, de 11 de junio). Es precisamente la vigencia de la presunción de inocencia lo que autoriza la rectificación de la afirmación fáctica contenida en la resolución de la instancia cuando el Tribunal de casación entienda que no es suficientemente consistente.

Volviendo al caso que examinamos, son varias las figuras delictivas apreciadas en la Sentencia recurrida, y esas plurales condenas son combatidas tanto por infracción de ley, al considerarse que no concurren los elementos típicos que las caracterizan, como invocándose la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, negándose la existencia de la necesaria prueba de cargo.

Como se acaba de dejar expresado, los hechos que se declaran probados contienen juicios de inferencia sobre elementos internos del delito, habiendo admitido esta Sala dos cauces diferentes para su posible revisión en casación. Una posición entiende que esos juicios de inferencia pueden ser corregidos a través de la vía establecida en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y otra defiende que integran “hechos psíquicos” cuya revisión debe encauzarse por la presunción de inocencia.

Para facilitar la respuesta a esa doble invocación que se hace en los recursos, se van a examinar uno por uno los delitos apreciados en la sentencia recurrida y combatidos por los recursos, analizando si los hechos que se declaran probados permiten las calificaciones jurídicas efectuadas y si los juicios de inferencia alcanzados, desde la perspectiva de la presunción de inocencia, pueden considerarse procedentes.

**SEGUNDO.-** Es oportuno hacer otra consideración previa, referida al principio de legalidad.

Tiene declarado esta Sala, como es exponente la Sentencia 300/2012, de 3 de mayo, que la consideración ética sobre la reprochabilidad de los actos denunciados no puede determinar la sanción penal del hecho, con independencia de la opinión personal del Juzgador, si en la conducta enjuiciada no concurren rigurosamente los elementos típicos integradores de la figura delictiva objeto de acusación, pues el Derecho Penal se rige por el principio de legalidad estricta (art 4 1º del Código Penal) que

prohibe taxativamente la analogía *in malam partem*, es decir la aplicación del tipo penal a casos distintos de los comprendidos expresamente en él. Así lo ha expresado nuestro Tribunal Constitucional (por todas, SSTC 123/2001, de 4 de junio; 120/2005, de 10 de mayo; 76/2007, de 16 de abril; 258/2007, de 18 de diciembre; y 91/2009, de 20 de abril), que de forma reiterada ha recordado que el derecho a la legalidad penal supone que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que no constituyan delito o falta según la legislación vigente en el momento de la comisión del hecho, quebrándose este derecho cuando la conducta enjuiciada es subsumida de un modo irrazonable en el tipo penal que resulta aplicado, añadiendo que en el examen de razonabilidad de la subsunción de los hechos probados en la norma penal el primero de los criterios a utilizar está constituido por el respeto al tenor literal de la norma y la consiguiente prohibición de la analogía *in malam partem*.

Por tanto el respeto del principio de legalidad, en su exigencia de *Lex Stricta*, impide la aplicación del tipo en perjuicio del reo mas allá de lo que consiente el propio sentido literal del precepto que configura el alcance de protección de la norma.

Y relacionado el principio de legalidad con el de tipicidad, es bien ilustrativa la Sentencia Tribunal Constitucional núm. 126/2001, de 4 junio, en la que se expresa que “la garantía material del principio de legalidad comporta el mandato de taxatividad o certeza, que se traduce en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas punibles y de sus correspondientes sanciones («lex certa»). Esta exigencia tiene implicaciones no sólo para el legislador, sino también para los órganos judiciales. En su labor de interpretación y aplicación de las leyes penales, estos últimos se hallan también sometidos al principio de tipicidad, en el sentido de que, por un lado, se encuentran en una situación de sujeción estricta a la ley penal ( SSTC 133/1987 de 21 de julio; 182/1990, de 15 de noviembre; 156/1996, de 14 de octubre; 137/1997, de 21 de julio; 151/1997, de 29 de septiembre; 232/1997, de 16 de diciembre; y, por otro, les está vedada la interpretación

extensiva y la analogía «in malam partem» ( SSTC 81/1995, de 5 de junio; 34/1996, de 11 de marzo; 64/2001, de 17 de marzo; AATC 3/1993, de 14 de enero; 72/1993, de 1 de marzo, es decir, la exégesis y aplicación de las normas fuera de los supuestos y de los límites que ellas mismas determinan. El que estas técnicas jurídicas, que tan fértiles resultados producen en otros sectores del ordenamiento jurídico, estén prohibidas en el ámbito penal y sancionador obedece a que en caso contrario las mismas se convertirían en fuente creadora de delitos y penas y, por su parte, el aplicador de la nueva norma así obtenida invadiría el ámbito que sólo al legislador corresponde, en contra de los postulados del principio de división de poderes (SSTC 133/1987, de 21 de julio; 137/1997, de 21 de julio; 142/1999, de 22 de julio; AATC 263/1995, de 27 de septiembre; 282/1995, de 23 de octubre). Precizando nuestro canon de control de constitucionalidad, cabe hablar de aplicación analógica o extensiva «in malam partem», vulneradora de aquel principio de legalidad, cuando dicha aplicación resulte imprevisible para sus destinatarios, sea por apartamiento del tenor literal del precepto, sea por la utilización de pautas valorativas extravagantes en relación con el ordenamiento constitucional, sea por el empleo de modelos de interpretación no aceptados por la comunidad jurídica, comprobado todo ello a partir de la motivación expresada en las resoluciones recurridas (SSTC 137/1997, de 21 de julio; 151/1997, de 29 de septiembre; 225/1997, de 15 de diciembre; 232/1997, de 16 de diciembre; 236/1997, de 22 de diciembre; 56/1998, de 16 de marzo; 189/1998, de 28 de septiembre; 25/1999, de 8 de marzo; 42/1999, de 22 de marzo; 142/1999, de 22 de julio; 174/2000, de 26 de junio; 185/2000, de 10 de julio; 195/2000, de 24 de julio; 278/2000, de 27 de noviembre).

**TERCERO.-** Hechas estas consideraciones previas, pasamos a examinar las distintas figuras delictivas por las que ha sido condenado en la instancia el primer recurrente.

D. Jaume Matas Palou ha sido condenado, en concepto de autor por inducción, de un delito continuado de prevaricación en

concurso medial con un delito continuado de malversación de caudales públicos, de un delito de fraude a la Administración, de un delito continuado de falsedad en documento oficial y un delito continuado de falsedad en documento mercantil. Y en concepto de autor de un delito de tráfico de influencias.

Iniciamos el examen por el delito de prevaricación.

Se dice cometido en relación al llamado “Caso Concurso”, sustentándose, según la sentencia de instancia, y como señala el Ministerio Fiscal, en que el Sr. Matas estaba interesado en los servicios del Sr. Alemany y para lograrlo concibió la idea de arbitrar un concurso público y por ello determinó a los Sres. Romero y Martorell a realizar cuantos actos fueran precisos para llevar a buen fin el proyecto y ejecutarlo hasta su final, implicando ello el dictar las resoluciones que constan en autos.

El delito de prevaricación requiere, entre otro presupuestos, el dictado de una resolución arbitraria y la primera cuestión es determinar las resoluciones que a juicio del Tribunal de instancia sustentan el delito de prevaricación. Y sobre ello se razona, en el sexto de los fundamentos jurídicos de la sentencia de instancia, que *“las acusaciones pública y particular, en el concreto “caso concurso”, estiman perpetrado un delito continuado de prevaricación (arts. 404 y 74, ambos C. Penal), porque se dictaron diversas resoluciones administrativas (memoria justificativa de la urgencia, memoria y justificación de la necesidad, justificación de la prórroga etc.) contrarias e ilegales para favorecer a particulares ( Nimbus, Consultores de Información de Baleares S.L., Antonio Alemany, etc.)”*. Se añade en ese razonamiento jurídico, refiriéndose a los escritos de acusación, que *“en discrepancia con las Acusaciones, las únicas resoluciones que cubren el tipo objetivo del delito de prevaricación, son las dictadas por la Consejera Sra. Estarás, en tanto son las únicas que tienen carácter decisorio y poseen eficacia ejecutiva. Todas las restantes actuaciones, si bien se hallan enderezadas a conseguir tales resoluciones, adolecen de tales caracteres y son meramente impulsoras del procedimiento administrativo contractual. No*

*obstante lo dicho, procede de conformidad a las acusaciones, calificar los hechos como constitutivos de un delito continuado de prevaricación administrativa, de los arts. 404 y 74 del C.Penal. Y en ello, entiende la Sala que ninguna vulneración del principio acusatorio se da, pues de principio a fin del escrito de conclusiones está explícita la maniobra simuladora unilateral que, revestida procedimentalmente de ropaje jurídico y ocasionalmente en sí mismo falso, no pudo advertir quien en definitiva firmó las resoluciones, en la total creencia de que eran ajustadas a derecho. No es preciso aquí detenerse, por su obviedad, en que concurre en su persona las notas características del art. 24 del C.Penal”.*

Ante la falta de precisión, en ese razonamiento jurídico, sobre que concretas resoluciones de la Sra. Estarás, en su condición de Vicepresidenta y Consejera de Relaciones Institucionales, sustentaban el delito de prevaricación, ha sido necesario repasar el relato fáctico de la sentencia recurrida y las únicas a las que se hace mención son las siguientes: aquella en la que se declara la urgencia del expediente de contratación de una asesoría y asistencia en materia de comunicación; la dictada con fecha 28 de octubre de 2003, en la que la Consejera de Relaciones Institucionales resolvió adjudicar el contrato a NIMBUS PUBLICIDAD S.L.; la dictada con fecha 3 de noviembre, por la que se formalizó el contrato de consultoría y asistencia de asesoramiento en materia informativa, medios de comunicación e imagen corporativa del Govern de les Illes Balears, entre la Consejera D<sup>a</sup>. Rosa Estarás, y D. Antonio Amat Segura como representante legal de NIMBUS PUBLICIDAD S.L.; la dictada con fecha 29 de julio de 2005 por la que se aprobó el expediente de prórroga; la dictada con fecha 2 de septiembre de 2005, por la que se formalizó el acuerdo de prórroga del contrato hasta el 31 de mayo de 2007, entre D<sup>a</sup>. Rosa Estarás (Consejera) y D. Antonio Amat (en representación de la contratista NIMBUS PUBLICIDAD S.L.); y por último aquella en la que la Consejera de Relaciones Institucionales resolvió aprobar la liquidación del contrato y autorizar la devolución de la garantía depositada.

Parece ser que la sentencia de instancia excluye la resolución en la que se declara la urgencia del expediente al señalar que *“entiende la Sala que, desde el plano puramente procedimental-administrativo, sería difícilmente sostenible que no estuviera mínimamente justificada la “urgencia” en la tramitación del expediente; al efecto, es suficiente remitirse a la lectura de la Memoria Justificativa (Hecho Cuarto) puesta en relación con la constitución de un nuevo equipo de gestión a partir de la constitución de un nuevo Govern, y que puede formal y razonablemente comportar la necesidad, de manera inmediata, de cubrir las nuevas estrategias y políticas en materia de comunicación.”*.

Nos centraremos en las otras resoluciones mencionadas de la Sra. Estarás, y todas ellas se refieren a las dictadas en el expediente de contratación nº 11501 2003 003904, sin que conste en la sentencia que se hubiese producido infracción alguna en su tramitación administrativa, y que tiene su primer acto en la memoria justificativa que obra al folio 477 del Tomo II de la pieza secreta, en la que la Dirección General de Comunicación, con fecha 26 de agosto de 2003, explica que en el desarrollo de su política informativa y de imagen corporativo del Govern de les Illes Balears, es conveniente disponer de un servicio de asesoría externa, entre otras razones, para que se complemente esa actividad y la necesidad de poner en marcha nuevas estrategias y políticas en materia de comunicación. A la vista de la anterior memoria justificativa de la Dirección General de Comunicación, la Consejera de Relaciones Institucionales, D<sup>a</sup> Rosa Estarás, con fecha 3 de septiembre de 2003, declara la urgencia del expediente de contratación (folio 478). La orden de inicio de ese expediente de contratación obra al folio 479, en el que consta que el procedimiento de adjudicación será el de concurso abierto, se determina su presupuesto y los términos de su ejecución, orden que lleva fecha de 3 de septiembre de 2003 y firmada por delegación de la Consellera de Relacions Institucionals por la Secretaria General Doña Dulce M<sup>a</sup> Linares Astó. Y esta misma Secretaria General, en escrito de fecha 3 de septiembre, justifica el procedimiento y forma de adjudicación, señalándose que el tipo de contrato es de

consultoría y asistencia y el objetivo es el asesoramiento en materia de comunicación. A los folios 482 y siguientes constan los pliegos de las cláusulas y las condiciones y características del contrato así como el cuadro de criterios para la adjudicación del concurso y trámites a seguir, todo ello según un modelo tipo de contratación que tiene su origen en la Vicepresidencia y Consellería de Relacions Institucionals. La oferta económica que se hace por D. Antonio Amat, en nombre de NIMBUS PUBLICIDAD respecto a la adjudicación de un contrato de consultoría y asistencia para asesoramiento externo y consultoría en materia de comunicación, obra al folio 500. La propuesta de aprobación del expediente de contratación para consultoría y asistencia y que se dice tiene por objeto asesoría en materia de comunicación obra al folio 501. Y al folio 502 consta el pliego de prescripciones técnicas que rigen el contrato en el que aparece que su objeto es la prestación de servicios de asesoría, informe y documentación en materia de información, medios de comunicación e imagen corporativa del Govern de les Illes Balears y se dice que este objeto incluye los trabajos que de manera permanente y/o periódica se encomienden por la Dirección General de Comunicación y aquellas actuaciones y consultorías puntuales que se pueden solicitar por la misma, así como por otros departamentos gubernamentales, autorizadas por aquella. El anuncio de licitación obra a los folios 516 y siguientes y su publicación en el Boletín Oficial al folio 522. Al folio 525 consta certificación de que la única que ha presentado proposiciones es la entidad NIMBUS PUBLICIDAD, SL. Al folio 527 y siguientes consta la mesa de contratación y sus reuniones, y en una de ellas se dice que se admite a la licitación a NIMBUS PUBLICIDAD que es la única presentada y se procede a la apertura, en acto público, de sus proposiciones, elevándose propuesta de adjudicación. Y la resolución en la que se acuerda la adjudicación obra al folio 547, firmada por la Consellera de Relacions Institucionals Doña Rosa Estarás. El contrato obra incorporado a los folios 660 y siguientes firmado por Doña Rosa Estarás y D. Antonio Amat en nombre y representación de NIMBUS PUBLICIDAD, SL. La autorización de los pagos, en cumplimiento del contrato obran a los folios 667, 670, 672, 673, 674, 675, 677, 679, 681 en los que consta que es por asesoría en

materia de comunicación y por estudios y trabajos técnicos y siguen hasta el folio 718. Y las facturas presentadas por NIMBUS PUBLICIDAD están incorporadas a los folios 668, 671, 676, 678, 680 y siguen hasta el folio 719. El informe sobre la conveniencia de la prórroga obra al folio 721 y la resolución que la acuerda respecto el contrato de consultoría y asistencia aparece firmada por la Consellera D<sup>a</sup> Rosa Estarás, con fecha 4 de julio de 2005. El expediente de prórroga se aprueba por resolución de D<sup>a</sup> Rosa Estarás con fecha 29 de julio de 2005 (folio 741). El acuerdo de prórroga entre D<sup>a</sup> Rosa Estrás y D. Antonio Amat está incorporado al folio 748. A los folios siguientes están incorporadas facturas y órdenes de pago. Al folio 795 comunicación de finalización del contrato. Y al folio 805 obra resolución por la que se aprueba la liquidación del contrato, con fecha 4 de julio de 2007, firmada por la Consellera D<sup>a</sup> Rosa Estarás.

Con relación al delito de prevaricación es especialmente significativo que el Tribunal de instancia, en sus fundamentos jurídicos, declare que el contrato administrativo sirvió para retribuir al Sr. Alemany todos los servicios que el Presidente Sr. Matas le encomendó, y que efectivamente llevó a cabo durante toda la legislatura. Y que esos trabajos de D. Antonio Alemany se entregaron a través de CONSULTORES DE INFORMACIÓN DE BALEARES S.L., que a su vez los facturaba mensualmente a NIMBUS PUBLICIDAD S.L. bajo el concepto de “diversos trabajos de asistencia profesional en materias informativas”. Y asimismo se declara que pese a la inconstancia documental del pacto alcanzado entre el Sr. Matas y el Sr. Alemany, sobre la extensión de los servicios a prestar por este último, pocas dudas se suscitan que el objeto no quedaba circunscrito a la redacción de discursos, con ser posiblemente ello lo más relevante; esa asistencia se extendía también al asesoramiento personal en sus diversas intervenciones públicas y preparación de otras actuaciones al punto que ello es incluso admitido por las acusaciones (vide, entre otros pasajes, el folio 3 del escrito de conclusiones definitivas, donde textualmente se dice “... le elaborase sus discursos e intervenciones públicas”).

Por último, igualmente se señala que la forma de pago al Sr. Alemany se instrumentalizó mediante facturas mensuales que emitía NIMBUS PUBLICIDAD, S.L. contra la Vicepresidencia y Consejería de Relaciones Institucionales,

Asimismo se dice en los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida que *es extremadamente difícil, por no decir imposible, que las intervenciones públicas del Presidente no estén dotadas de “interés público” dado el marcado carácter institucional de las mismas, al margen de la pertenencia a uno u otro partido político de turno. Por ello mismo, entiende la Sala que el asesoramiento y la preparación de esas intervenciones públicas (sin duda, unas de mayor calado o importancia que otras, empero en cualquier caso todas ellas) participa de ese interés público al que se hallaban enderezadas.*

Así las cosas, el contrato de asesoría externa, tramitado como un concurso abierto, como ha quedado constatado, tenía como objeto el asesoramiento en materia de comunicación, y es de destacar que al folio 502 de las actuaciones obra el pliego de las prescripciones técnicas que rigen el contrato y en ellas aparece que su objeto es la prestación de servicios de asesoría, informe y documentación en materia de información, medios de comunicación e imagen corporativa del Govern de les Illes Balears y se dice que este objeto incluye los trabajos que de manera permanente y/o periódica se encomienden por la Dirección General de Comunicación y aquellas actuaciones y consultorías puntuales que se pueden solicitar por la misma, así como por otros departamentos gubernamentales, autorizadas por aquella.

Y vista la amplitud con se fija el ámbito y objeto del contrato administrativo tramitado como concurso abierto y dado lo reconocido por el Tribunal de instancia sobre el alcance de los discursos y otros trabajos realizados por el Sr. Alemany por encargo del Presidente de la Comunidad, a través de la Dirección General de Comunicación, cuyas entregas y cobros se hacían a través de la sociedad NIMBUS PUBLICIDAD, que era la adjudicataria del concurso, todo ello permite afirmar que las

resoluciones de las que hacíamos antes mención, dictadas por la Sra. Estarás, en modo alguno pueden ser calificadas de prevaricadoras ya que se dictaron en el marco de un contrato administrativo para cumplir un servicio público, interés público se dice en la sentencia recurrida, que efectivamente se prestó.

El delito de prevaricación administrativa viene tipificado en el artículo 404 del Código Penal en el que se castiga a la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo.

Los contornos de esta figura delictiva han sido perfilados y delimitados por la jurisprudencia de esta Sala. Así en la Sentencia 627/2006, de 8 de junio, se exige para rellenar el contenido de la arbitrariedad que la resolución no sólo sea jurídicamente incorrecta sino que además no sea sostenible mediante ningún método aceptable de interpretación de la ley. Y que la lesión del bien jurídico protegido por el art. 404 CP se ha estimado producido cuando el funcionario adopta una resolución que contradice un claro texto legal sin ningún fundamento, para la que carece totalmente de competencia, omite totalmente las formalidades procesales administrativas y se actúa con desviación de poder.

En la Sentencia de esta Sala 49/2010, de 4 de febrero, se declara, respecto al delito de prevaricación administrativa, que no basta la contradicción con el derecho. Para que una acción sea calificada como delictiva será preciso algo más, que permita diferenciar las meras ilegalidades administrativas y las conductas constitutivas de infracción penal. Este plus viene concretado legalmente en la exigencia de que se trate de una resolución injusta y arbitraria, y tales condiciones aparecen cuando la resolución, en el aspecto en que se manifiesta su contradicción con el derecho, no es sostenible mediante ningún método aceptable de interpretación de la Ley (STS núm. 1497/2002, de 23 septiembre), o cuando falta una fundamentación jurídica razonable distinta de la voluntad de su autor (STS núm. 878/2002, de 17 de mayo) o cuando la resolución adoptada –desde el punto de vista objetivo– no resulta cubierta por ninguna interpretación de la Ley basada en cánones interpretativos

admitidos (STS núm. 76/2002, de 25 de enero). Cuando así ocurre, se pone de manifiesto que la autoridad o funcionario, a través de la resolución que dicta, no actúa el derecho, orientado al funcionamiento de la Administración Pública conforme a las previsiones constitucionales, sino que hace efectiva su voluntad, sin fundamento técnico-jurídico aceptable. Además, es necesario que el autor actúe a sabiendas de la injusticia de la resolución. Será necesario, en definitiva, en primer lugar, una resolución dictada por autoridad o funcionario en asunto administrativo; en segundo lugar que sea contraria al Derecho, es decir, ilegal; en tercer lugar, que esa contradicción con el derecho o ilegalidad, que puede manifestarse en la falta absoluta de competencia, en la omisión de trámites esenciales del procedimiento o en el propio contenido sustancial de la resolución, sea de tal entidad que no pueda ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable; en cuarto lugar, que ocasione un resultado materialmente injusto, y en quinto lugar, que la resolución sea dictada con la finalidad de hacer efectiva la voluntad particular de la autoridad o funcionario, y con el conocimiento de actuar en contra del derecho.

Por todo lo que se ha dejado expuesto, y acorde con la jurisprudencia de esta Sala, de ningún modo puede sostenerse que en el “Caso Concurso” se hubiera dictado por una autoridad o funcionario público, a sabiendas de su injusticia, una resolución arbitraria.

No existe, pues, delito de prevaricación en la tramitación del contrato administrativo llamado “Caso Concurso”, por lo que tampoco puede sostenerse autoría por inducción a delitos de prevaricación cuando éstos no existen.

**CUARTO.-** El Tribunal de instancia ha apreciado, asimismo, en el llamado “Caso Concurso”, que el recurrente es autor, por inducción, de delitos de malversación de caudales públicos.

Esta figura delictiva está tipificada en el artículo 432 del Código Penal en el que se castiga a la autoridad o funcionario

público que, con ánimo de lucro, sustrajere o consintiere que un tercero, con igual ánimo, sustraiga los caudales o efectos públicos que tenga a su cargo por razón de sus funciones.

El Tribunal de instancia sustenta la condena por el delito de malversación de caudales públicos en los hechos y juicios de inferencia que se describen en los apartados sexto y séptimo del relato fáctico en los que se dice lo siguiente: **Sexto.**- *La forma de pago al Sr. Alemany (que el Presidente Sr. Matas había dejado al criterio del Sr. Romero) se instrumentalizó (aceptándolo el Sr. Martorell) mediante facturas mensuales que emitía Nimbus Publicidad S.L. contra la Vicepresidencia y Consejería de Relaciones Institucionales, por el concepto “contrato de consultoría y asistencia de asesoramiento en materia de información, medios de comunicación e imagen corporativa del Govern de les Illes Balears”. La primera de ellas, lo fue por un importe de 9.183,35 E, correspondiente a los meses de octubre y noviembre de 2.003, y fue conformada por D<sup>a</sup>. Dulce Linares. Las restantes sucesivas, lo fueron por importe de 4.591,64 E, todas ellas conformadas por D. Joan Martorell. Con tales facturas, se justificaba el desarrollo de la actividad contratada. Tales importes, resultaban de aplicar una comisión (pactada entre el Sr. Romero y el Sr. Alemany) de alrededor del 5,02 % (unos 198,31 E) sobre los trabajos que D. Antonio Alemany, por a través de Consultores de Información de Baleares S.L., a su vez facturaba mensualmente a Nimbus Publicidad S.L. bajo el concepto “Por diversos trabajos de asistencia profesional en materias informativas”, por importe de 3.760 E, mas 601,60 en concepto de IVA, arrojando un total de 4361,60 E., y que era la cantidad que mensualmente Nimbus Publicidad S.L. transfería a la cuenta de Consultores de Información de Baleares S.L. Sin embargo, no consta acreditado que, por el mecanismo dicho, Consultores de Información de Baleares S.L. facturara y cobrara por servicios prestados durante el mes de octubre de 2.003. **Séptimo.**- Por lo expuesto, el contrato administrativo referido carecía de auténtica causa impulsora; ninguno de sus objetivos se cumplió; y solo sirvió para retribuir al Sr. Alemany todos los servicios que el Presidente Sr. Matas le encomendó, y que efectivamente llevó a*

*cabo durante toda la legislatura. De tal mecanismo se aprovechó económicamente la entidad Nimbus Publicidad S.L. en la cantidad de 8.725,64 E, en tanto importe de todas las comisiones percibidas, mas la cantidad de 4.591,64 E al facturar a la Vicepresidencia y Consejería de Relaciones Institucionales por servicios prestados durante el mes de octubre de 2.003, que, como se ha expuesto, no consta a su vez facturados por Consultores de Información de Baleares S.L.*

Sobre ese relato fáctico el Tribunal de instancia, en sus fundamentos jurídicos, explica la subsunción en el delito de malversación de caudales públicos, entre otros extremos, con los siguientes razonamientos: *“Considera definitivamente la Sala que ningún pronunciamiento penal es dable efectuar respecto de las cantidades percibidas por el acusado Sr. Alemany. dicho no obstante lo anterior, no queda todavía agotado el análisis del Tribunal. Es meridianamente llano que las comisiones cobradas por la sociedad Nimbus Publicidad ningún interés público han satisfecho, sino el estrictamente particular y remuneratorio de quien decidió posibilitar el artificio administrativo. Por tanto, sobre la cantidad total de 8.725,64 E (a razón de 198,31 E mensuales x 44 meses) habrá de concluirse que concurren todos y cada uno de los perfiles del delito, previsto y penado en el art. 432.1, con continuidad delictiva del art. 74 del CP. A la precedente cantidad, habría de adicionarse la de 4.591,64 E, cobrada inexplicadamente por la entidad Nimbus Publicidad, en un aparente exceso unilateral, cuestión que a criterio del Tribunal únicamente puede ser solventada en el marco de los apartados 1 y 2 del art. 74 del C.Penal.*

En consecuencia, la malversación se dice cometida por las cantidades que cobró la entidad NIMBUS PUBLICIDAD, por el concepto de comisiones por un importe de 8.725,64 E, más la cantidad de 4.591,64 E que se dice fue facturada a la Vicepresidencia y Consejería de Relaciones Institucionales por servicios prestados durante el mes de octubre de 2.003 sin que conste que hubiese sido a su vez facturada por CONSULTORES DE INFORMACIÓN DE BALEARES S.L.

Examinadas las facturas y los libramientos de pagos que obran unidos a los folios 667 y siguientes de la pieza secreta segunda, en ninguna de ellas aparece mención alguna de ese alrededor del 5% que se dice cobrado por NIMBUS PUBLICIDAD en concepto de comisión. Únicamente consta el total por los trabajos realizados en cumplimiento del contrato de consultoría y asistencia de asesoramiento en materia de información, que en un caso aparece con un cifra de 9.183, 35, incluido IVA y en otras de 4.591,64, también incluida la parte correspondiente al IVA. Es decir que esas comisiones no se pagan por la Administración ni con dinero público. En su caso, el pacto que haya podido existir entre el Sr. Alemany, que era quien realizaba los trabajos remunerados a través de la entidad NIMBUS PUBLICIDAD, y esa entidad sobre una comisión a cobrar por su intermediación es un acuerdo entre particulares, que de ningún modo puede entenderse que reúna los requisitos y presupuestos que se precisan para afirmar la existencia de un delito de malversación de caudales públicos. Y lo mismo sucede con los 4.591,64 euros correspondientes al mes de octubre que fueron entregados por la administración por los trabajos realizados ya que el hecho de que esté pendiente de entregar al Sr. Alemany, que fue a quien estaban destinados, es un tema entre la sociedad mencionada y ese señor sin que de ningún modo pueda afirmarse que se trata de fondos públicos malversados.

Tiene declarado esta Sala, como es exponente la Sentencia 1374/2009, de 29 de diciembre, que el delito de malversación de caudales públicos requiere la concurrencia de los siguientes elementos: a) El autor debe ser funcionario público en los términos del art. 24 del Código Penal o resultar asimilado a la condición de funcionario por la vía del art. 435. b) Como segundo elemento, de naturaleza objetiva, los efectos o caudales, en todo caso de naturaleza mueble, han de ser públicos, es decir, deben pertenecer y formar parte de los bienes propios de la Administración Pública, cualquiera que sea el ámbito territorial o funcional de la misma. c) El tercer elemento se refiere a la especial situación en que debe encontrarse el funcionario respecto de tales caudales o efectos públicos. Estos deben estar "...a su cargo por razón de sus

funciones...", dice el propio tipo penal. La jurisprudencia de esta Sala ha interpretado el requisito de la facultad decisoria del funcionario sobre los bienes en el sentido de no requerir que las disposiciones legales o reglamentarias que disciplinan las facultades del funcionario le atribuyan específicamente tal cometido (SSTS 2193/2002, de 26-12, y 875/2002, de 16-5), refiriéndose también a las funciones efectivamente desempeñadas (STS 1840/2001, de 19-9). d) Como cuarto y último elemento, la acción punible a realizar consiste en "sustraer o consentir que otro sustraiga", lo que equivale a una comisión activa o meramente omisiva -quebrantamiento del deber de impedir- que equivale a una apropiación sin ánimo de reintegro, lo que tiñe la acción como esencialmente dolosa —elemento subjetivo del tipo—, y una actuación en la que ahora el tipo incluye el ánimo de lucro que en el antiguo Código Penal se encontraba implícito. Animo de lucro que se identifica, como en los restantes delitos de apropiación, con el *animus rem sibi habendi*, que no exige necesariamente enriquecimiento, sino que, como ésta Sala viene señalando desde antiguo, es suficiente con que el autor haya querido tener los objetos ajenos bajo su personal dominio (STS. 1514/2003 de 17.11). Bien entendido que el tipo no exige como elemento del mismo el lucro personal del sustractor, sino su actuación con animo de cualquier beneficio, incluso no patrimonial, que existe aunque la intención de lucrar se refiera al beneficio de un tercero (SSTS. 1404/99, de 11-10 y 310/2003, de 7-3).

Por lo que se ha dejado antes expresado, esos elementos no concurren en las conductas que se describen en los hechos que se declaran probados.

**QUINTO.-** El recurrente ha sido asimismo condenado como autor por inducción de un delito de fraude a la administración.

Los hechos que se según la sentencia recurrida sustentan el fraude a la administración, en relación al llamado "Caso Concurso", son los siguientes: *En fecha 20 de octubre, la entidad Nimbus Publicidad SL presentó sus plicas por mediación de D. Antonio Amat, quien se limitó a firmar; en realidad, su gestión*

*corrió a cargo de Miguel Romero, quien dos o tres semanas antes del anuncio de licitación, y por mediación de D. Joan Martorell ya tenía conocimiento del objeto del contrato y de los pliegos pertinentes, así como sugerencia adicional de que incluyera en la oferta un apartado relativo al “asesoramiento técnico y literario en la elaboración de parlamentos”. La plica contenía una oferta económica de 110.200 E, y Nimbus Publicidad SL fue la única licitadora del concurso. No consta acreditado que D. Joan Martorell hubiera disuadido a otras empresas de participar en el concurso.*

Y en los fundamentos jurídicos, en relación a ese relato fáctico, se razona lo siguiente: *Es de apreciar cometido, también, el delito de fraude a la administración, previsto y penado en el art. 436 del C.Penal. Es incuestionable el concierto entre un funcionario público y un particular en el ámbito de la contratación administrativa, que necesariamente comportaba defraudar a la Comunidad Autónoma, alentado por otra tercera persona. Y concierto que se concretó en facilitar información previa sobre el futuro concurso a publicar y a proporcionar propuestas adicionales para mejorar la oferta frente a cualquier otra que se pudiera presentar en orden a obtener una resolución que posibilitara el cobro ilícito de caudales públicos.*

Es decir, se contrae esa figura delictiva, según la sentencia recurrida, al hecho de que responsables de la entidad NIMBUS PUBLICIDAD hubiesen tenido información sobre el contrato en la modalidad de concurso abierto que iba a ofrecerse por la administración y que se hubiesen recibido sugerencias sobre lo que se debería incluir en la posible oferta.

El artículo 436 del Código Penal castiga a la autoridad o funcionario público que, interviniendo por razón de su cargo en cualquiera de los actos de las modalidades de contratación pública o en liquidaciones de efectos o haberes públicos, se concertara con los interesados o usase de cualquier otro artificio para defraudar a cualquier ente público.

La acción debe ir dirigida a la intención de defraudar a un ente público. No se requiere que efectivamente se produzca el perjuicio para la administración, basta el concierto, acto preparatorio de la estafa a la administración.

Se afirma por la doctrina que esta figura delictiva constituye una modalidad de estafa agravada por ser sujeto activo un funcionario público y que deben concurrir los elementos que caracterizan a la estafa, entre ellos engaño bastante. También es posición doctrinal que el funcionario persigue obtener un beneficio económico a costa del patrimonio de la administración.

Esta Sala ha señalado (Cfr. Sentencia 106/2008, de 16 de abril) que esta figura se caracteriza por la existencia de un concierto para defraudar a la administración entre un funcionario y un particular.

No es eso lo que se describe en los hechos que se declaran probados en los que no se encuentra ese fraude o engaño para perjudicar a la administración. Podrá existir una irregularidad administrativa e incluso otra figura delictiva distinta, pero de ningún modo pueden apreciarse los elementos que según el artículo 436 del Código Penal definen a este delito.

**SEXTO.-** El recurrente ha sido asimismo condenado como autor por inducción de un delito continuado de falsedad en documento oficial

Los hechos probados en los que se sustenta esa condena son los siguientes: *Quinto.- Ante el inminente término de contrato, la Jefa de la UAC interesó en fecha 16 de junio de 2005 de D. Joan Martorell si estaba o no interesado en su prórroga, para que, en caso afirmativo, facilitase a dicha Unidad la documentación inicial relativa a la memoria justificativa, el pliego de prescripciones técnicas, adecuación del precio al mercado e importe del expediente a efectos de llevar a cabo un nuevo expediente. En fecha 22 de junio, el Director General D. Joan Martorell emitió informe,*

*donde, faltando a la verdad, indicó que el contrato con Nimbus Publicidad S.L. se estaba ejecutando satisfactoriamente de acuerdo con las cláusulas y prescripciones técnicas, que contribuía de forma decisiva al cumplimiento de las funciones propias de la D. General de Comunicación, que debía dar respuesta en todo momento a las necesidades de información de la ciudadanía y de comunicación del propio Govern, a las cuales no siempre se podía dar respuesta con los medios de que se disponía; por todo ello, consideraba conveniente, con la conformidad de la empresa Nimbus Publicidad SL, proponer la prórroga, por un plazo de 19 meses. En fecha 2 de julio de 2.007, y una vez finalizado el término contractual, D. Joan Martorell, en su calidad de Director General de Comunicación, faltando a la verdad, elaboró el Informe sobre el cumplimiento global del objeto del contrato; a tal fin, indicó que había servido para dar soporte a la estrategia de comunicación del Govern, para hacer el seguimiento y para reforzar las tareas de documentación y elaboración de informaciones diversas; finalmente indicó que, de entre las actividades enumeradas en el pliego de condiciones técnicas, se había puesto el énfasis en aquellas que eran mas urgentes y que permitían cubrir las necesidades mas claras de la Dirección General, como eran las de documentación y elaboración de discursos e intervenciones y el asesoramiento en la estrategia de comunicación de la acción del Govern.*

En los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida se razona sobre la apreciación del delito de falsedad en documento oficial en los siguientes términos: *NOVENO.- Procede igualmente estimar perpetrado un delito continuado de falsedad en documento oficial, previsto y penado en el art. 390 C.P. que, ante la inconcreción jurídica por parte las Acusaciones, estima el Tribunal referido al nº 4 del mismo. La convergencia subjetiva en D. Joan Martorell de los presupuestos contemplados en el art. 24.2 del C. Penal, es obvia. Como obvio es también, el carácter oficial del expediente de contratación administrativa (SS.TS 17-5-96, 10-10-97) incoado a su instancia, y que precisamente por ello, intervino en él por razón de sus funciones, al ser el Director del contrato administrativo que impulsó, y en cuyo seno, faltando deliberadamente a la verdad, emitió dos informes, los fechados el 22 de junio de 2.005 y 2 de julio de 2.007, en los que hacía constar que Nimbus Publicidad S.L. estaba ejecutando o había ejecutado satisfactoriamente el contrato, de acuerdo con las cláusulas y prescripciones técnicas; y esa mendacidad no fue inocua, sino nuclearmente relevante, pues permitió la prórroga del contrato en el primer caso, y la liquidación del mismo en el último.*

Se incorpora al relato fáctico, por dos veces, un juicio de inferencia – “faltando a la verdad”- y, como se expresó en el primero de los fundamentos jurídicos de esta Sentencia, salvo confesión del acusado, que en este caso no ha existido, solo pueden ser perceptibles mediante juicio inductivo a partir de datos objetivos y materiales probados. Y desde la perspectiva de la presunción de inocencia, debe considerarse improcedente la condena basada en una inferencia sobre el aspecto subjetivo que resulte débil, inconsistente o excesivamente abierta y es precisamente la vigencia de la presunción de inocencia lo que autoriza la rectificación de la afirmación fáctica contenida en la resolución de la instancia cuando el Tribunal de casación entienda que no es suficientemente consistente.

Y de los razonamientos que se expresan por el Tribunal de instancia en sus fundamentos jurídicos así como de la

documentación aportada a las actuaciones, se infiere que los informes que se califican de falsos no lo son en realidad. Así, recordábamos al examinar el delito de prevaricación, que el Tribunal de instancia, en sus fundamentos jurídicos, declara que el contrato administrativo sirvió para retribuir al Sr. Alemany todos los servicios que el Presidente Sr. Matas le encomendó, y que efectivamente llevó a cabo durante toda la legislatura. Y que esos trabajos de D. Antonio Alemany se entregaron través de CONSULTORES DE INFORMACIÓN DE BALEARES S.L., que a su vez los facturaba mensualmente a NIMBUS PUBLICIDAD S.L. bajo el concepto de “diversos trabajos de asistencia profesional en materias informativas”. Y asimismo se declara que pese a la inconstancia documental del pacto alcanzado entre el Sr. Matas y el Sr. Alemany, sobre la extensión de los servicios a prestar por este último, pocas dudas se suscitan de que el objeto no quedaba circunscrito a la redacción de discursos, con ser posiblemente ello lo más relevante; esa asistencia se extendía también al asesoramiento personal en sus diversas intervenciones públicas y preparación de otras actuaciones al punto que ello es incluso admitido por las acusaciones (vide, entre otros pasajes, el folio 3 del escrito de conclusiones definitivas, donde textualmente se dice “... le elaborase sus discursos e intervenciones públicas”). Asimismo se dice en los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida que *es extremadamente difícil, por no decir imposible, que las intervenciones públicas del Presidente no estén dotadas de “interés público” dado el marcado carácter institucional de las mismas, al margen de la pertenencia a uno u otro partido político de turno. Por ello mismo, entiende la Sala que el asesoramiento y la preparación de esas intervenciones públicas (sin duda, unas de mayor calado o importancia que otras, empero en cualquier caso todas ellas) participa de ese interés público al que se hallaban enderezadas.*

Decíamos, al examinar el delito de prevaricación, que el contrato de asesoría externa, tramitado como un concurso abierto, como ha quedado constatado, tenía como objeto el asesoramiento en materia de comunicación, y se destacaba que al folio 502 de las actuaciones obra el pliego de las prescripciones técnicas que rigen

el contrato y en ellas aparece que su objeto es la prestación de servicios de asesoría, informe y documentación en materia de información, medios de comunicación e imagen corporativa del Govern de les Illes Balears y se dice que este objeto incluye los trabajos que de manera permanente y/o periódica se encomienden por la Dirección General de Comunicación y aquellas actuaciones y consultorias puntuales que se pueden solicitar por la misma, así como por otros departamentos gubernamentales, autorizadas por aquella. Y vista la amplitud con se fija el ámbito y objeto del contrato administrativo tramitado como concurso abierto y dado lo reconocido por el Tribunal de instancia sobre el alcance de los discursos y otros trabajos realizados por el Sr. Alemany por encargo del Presidente de la Comunidad, a través de la Dirección General de Comunicación, cuyas entregas y cobros se hacían a través de la sociedad NIMBUS PUBLICIDAD, que era la adjudicataria del concurso, todo ello permite afirmar que el contrato administrativo tenía como fin cumplir un servicio público, interés público se dice en la sentencia recurrida, que efectivamente se prestó.

Así las cosas, no se ha faltado a la verdad en la narración de los hechos, estando ausentes los elementos que caracterizan el delito de falsedad en documento oficial que como se declara en la Sentencia de esta Sala 573/2004, de 3 de junio, consisten en los siguientes: 1ª) un elemento objetivo o material, propio de toda falsedad, de mutación de la verdad por algunos de los procedimientos enumerados en el artículo 390 del Código Penal; 2º) que la «mutatio veritatis» recaiga sobre elementos esenciales del documento y tenga suficiente entidad para afectar los normales efectos de las relaciones jurídicas, con lo que se excluyen de la consideración de delito los mudamientos de verdad inocuos o intrascendentes para la finalidad del documentos; 3º) el elemento subjetivo, o dolo falsario, consistente en el agente de la conciencia y voluntad de transmutar la realidad.

En consecuencia, el Sr. Martorell no ha faltado a la verdad al emitir los informes de fechas 22 de junio y 2 de julio de 2007, por

lo que no puede hablarse de inducción a una conducta que no es delictiva.

**SEPTIMO.-** D. Jaume Matas Palou ha sido, asimismo, condenado, en concepto de autor por inducción, de un delito continuado de falsedad en documento mercantil, en relación al llamado “Caso Concurso”.

La sentencia sitúa la conducta delictiva en las facturas mensuales que emitía NIMBUS PUBLICIDAD S.L. contra la Vicepresidencia y Consejería de Relaciones Institucionales, por el concepto “contrato de consultoría y asistencia de asesoramiento en materia de información, medios de comunicación e imagen corporativa del Govern de les Illes Balears” y “ por diversos trabajos de asistencia profesional en materias informativas”.

Y se razona, en los fundamentos jurídicos, la existencia de ese delito, entre otros, con los siguientes argumentos: *DÉCIMO.- Procede por igual estimar perpetrado un delito continuado de falsedad en documento mercantil, cometido por particular, previsto y penado en el art. 392 en relación con el art. 390.1-2º ( esto es “simular un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad”) y 74 del C. Penal. En efecto, todas las facturas (de reconocido carácter de documento mercantil y sobre lo que no es preciso abundar) emitidas por Nimbus Publicidad S.L. contra la Vicepresidencia y Consejería de Relaciones Institucionales, cumplen hasta la saciedad todos y cada uno de los elementos del tipo, en tanto justificaban la contraprestación de un servicio o actividad que jamás se prestó.*

Es de dar por reproducido lo que se ha dejado ya expresado para rechazar otros delitos. Así, se ha declarado que el contrato de asesoría externa, tramitado como un concurso abierto, como ha quedado constatado, tenía como objeto el asesoramiento en materia de comunicación, y se destacaba que al folio 502 de las actuaciones obra el pliego de las prescripciones técnicas que rigen el contrato y en ellas aparece que su objeto es la prestación de servicios de

asesoría, informe y documentación en materia de información, medios de comunicación e imagen corporativa del Govern de les Illes Balears y se dice que este objeto incluye los trabajos que de manera permanente y/o periódica se encomienden por la Dirección General de Comunicación y aquellas actuaciones y consultorias puntuales que se pueden solicitar por la misma, así como por otros departamentos gubernamentales, autorizadas por aquella. Y vista la amplitud con se fija el ámbito y objeto del contrato administrativo tramitado como concurso abierto y dado lo reconocido por el Tribunal de instancia sobre el alcance de los discursos y otros trabajos realizados por el Sr. Alemany por encargo del Presidente de la Comunidad, a través de la Dirección General de Comunicación, cuyas entregas y cobros se hacían a través de la sociedad NIMBUS PUBLICIDAD, que era la adjudicataria del concurso, todo ello permite afirmar que el contrato administrativo tenía como fin cumplir un servicio público, interés público se dice en la sentencia recurrida, que efectivamente se prestó, y las facturas de NIMBUS PUBLICIDAD se emitieron en cumplimiento del contrato al que se ha hecho mención y para el cobro de servicios que efectivamente se realizaron.

Así pues, no se ha faltado a la verdad en las factura referidas en los hechos que se declaran probados y no concurren, por consiguiente, los elementos que caracterizan al delito de falsedad en documento mercantil apreciado en la sentencia recurrida.

**OCTAVO.-** El recurrente D. Jaume Matas Palou ha sido también condenado en concepto de autor por un delito de tráfico de influencias en el llamado “Caso Subvención”.

En el recurso se niega la existencia del delito de tráfico de influencias alegándose que no hay actuación alguna que pueda considerarse influir en otro funcionario en los términos típicos ya que la promesa a un particular de ayudar hasta donde sea posible en un marco legal en el tema de las subvenciones no es una conducta típica. Y en el hecho probado se dice que una vez presentada la solicitud de subvención por la agencia del acusado Antonio Alemany, el Sr. Martorell, siguiendo las indicaciones del

Presidente, le dijo a la Jefa de la Sección de la Dirección General de Comunicación que le otorgara la máxima puntuación posible. Se añade que la puntuación fue la misma que la adjudicada a otras subvenciones y que fue revisada por la Jefa de Relaciones Informativas que la consideró conforme. Y que en ello no hay el más mínimo dato que permita hablar de influencia, como presión psicológica, sugestión o instigación a dictar una resolución determinada y que cause un beneficio económico, y que se trata de una indicación que ni siquiera consta cuando se produjo ni de qué forma. Se dice que tampoco hay datos que permitan hablar de un prevalimiento por parte del recurrente Sr. Matas o que se hubiese aprovechado de la amistad con el Sr. Martorell para obtener una resolución en beneficio del Sr. Alemany y que lo único que la sentencia declara probado es que al Presidente le pareció bien el proyecto y se ofreció a apoyarlo hasta donde fuera posible. Lo que no puede significar que estuviera dispuesto a cometer un delito para conseguir la efectividad de esa ayuda.

Los hechos que se declaran probados en la sentencia recurrida que sustentan el delito de tráfico de influencias son los siguientes: *Así, en fecha que no consta, pero que cabe situar a comienzos de 2.006, en una reunión mantenida entre D. Antonio Alemany, D. Jaume Matas y D. Joan Martorell, el primero trasladó a los dos últimos su proyecto de crear una agencia de noticias .... El proyecto, por lo innovador, su trascendencia y repercusión social, le pareció interesante a D. Jaume Matas y se ofreció a apoyarlo económicamente hasta donde fuera posible en el marco de las subvenciones en materia de medios de comunicación, decisión que trasladó a D. Joan Martorell, pues sería en el seno de la Dirección General de Comunicación donde se tramitarían y evaluarían las solicitudes.... Una vez ingresada la solicitud, D. Joan Martorell, siguiendo las indicaciones de D. Jaume Matas, a su vez transmitió a D<sup>a</sup>. María Francisca Gomila Pocoví ( que ocupaba el cargo de Jefa de Sección de la Dirección General de Comunicación y era la encargada de llevar a cabo las valoraciones de las peticiones de subvención) que otorgara la máxima puntuación posible a la subvención interesada por la Agencia Balear, haciéndolo ella así (sobre 25 puntos, otorgó 24,3*

*puntos) al igual que con otras subvenciones solicitadas. Después, esa valoración fue revisada por D<sup>a</sup>. Margarita de la Portilla (Jefe de servicio de Relaciones informativas), quien la halló conforme (excepto en un particular que aquí no interesa). Seguidamente antes de firmarla, D. Joan Martorell comunicó su resultado a D. Jaume Matas, y en fecha 30 de junio de 2.006 suscribió la propuesta de resolución. En fecha 26 de julio de 2.006, la Consejera de Relaciones Institucionales, dictó Resolución por la cual concedía a la Agencia Balear de Noticias S.L. una subvención de 449.734 E (sin inclusión del Iva) para ayudar a la creación de una agencia balear de noticias,*

Para construir ese relato fáctico el Tribunal de instancia ha valorado las declaraciones de los acusados, testigos y la prueba documental.

Así ha tenido en cuenta que los Sres. Alemany, Matas y Martorell reconocieron haber mantenido una reunión en la que el primero expuso el proyecto de crear una agencia de noticias; que el Sr. Matas reconoció que se comprometió a apoyar el proyecto hasta donde se pudiera y trasladó esa decisión al Sr. Martorell; que el Sr. Martorell, siguiendo las indicaciones del Sr. Matas, transmitió a doña María Francisca Gomila, que era la encargada de valorar las peticiones de subvención, que se otorgara a la subvención la máxima puntuación posible; y que así se hizo. Y en concreto existen declaraciones en ese sentido. Así D<sup>a</sup> Margarita de la Portilla Ribas de Pina, que era la jefa del Servicio de Relaciones Informativas de la Dirección General de Comunicaciones, manifestó (folio 2432) que el Sr. Martorell dio instrucciones a Francisca Gomila de cómo hacer la valoración, D<sup>a</sup> María Francisca Gomila Pocovi (folio 2435), que era Jefa de Sección de la Dirección General de Comunicación, declaró que el Director General (Sr. Martorell) le decía que proyectos eran más interesantes y a los que había que darles más o menos puntuación, fijando incluso las cuantías exactas y la declarante cuadraba las puntuaciones para que salieran las cuantías que se le indicaban ya que las bases permitían unos amplios criterios de valoración. Que

la impresión que le daba el Sr. Martorell cuando le recomendaba una solicitud es que cuando menos lo había despachado con el Sr. Presidente. El Sr. Martorell (folio 2433) declara que recibió personalmente del Presidente del Govern la instrucción de que se apoyara la oferta del Sr. Alemany y que lo transmitió a Francisca Gomila para que en la medida de lo posible se propusiera el máximo de subvención solicitada por el Sr. Alemany. Y Doña Rosa Estarás, al folio 1440 declara, en relación a la subvención concedida a la Agencia Balear de Noticias, que no intervino en su resolución ya que era una cuestión puramente técnica y administrativa y que el que había intervenido era el Sr. Martorell. El propio Sr. Martorell (folio 3727), en otra declaración, manifiesta que en relación a la subvención el Presidente estaba completamente informado antes del último trámite y que cuando ya estaban tramitadas y antes de su concesión le informaba y se concedían cuando el Presidente daba el visto bueno.

Así las cosas, el Tribunal de instancia ha podido valorar pruebas de cargo, legítimamente obtenidas, que enervan el derecho de presunción de inocencia invocado.

La subsunción típica viene explicada en los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida en los siguientes términos: *Por lo que atañe al art. 428, inciso último del C. Penal, sus elementos quedan colmadamente acreditados. Concorre subjetivamente en el Sr. Matas las notas contempladas en el art. 24 del C. Penal; e influyó sobre otro funcionario (D. Joan Martorell) sea prevaleándose de su cargo como Presidente del Govern, sea prevaleándose de su relación jerárquica sobre el mismo (en tanto funcionalmente dependía de la Presidencia) para posibilitar el dictado de una resolución que económicamente iba a beneficiar al Sr. Alemany. No obsta a la conclusión anterior, que el funcionario influido no fuera quien dictó la resolución concediendo la subvención. Es comúnmente admitido el supuesto de que la influencia se proyecte sobre un funcionario que posea facultades próximas a la actuación resolutoria y significativamente condicionantes de la misma, como es el caso, pues nótese que fue la propuesta de resolución de D. Joan Martorell, de 30 de junio de*

*2.006 la que determinó a la Consejera a resolver en favor de la entidad Agencia Balear de Noticias S.L. Y nótese también que D. Joan Martorell había aceptado incondicionalmente la instrucción del Presidente, al punto de trasmitirla a la Sra. Portilla, funcionaria encargada de llevar a cabo las puntuaciones de los proyectos de subvención: dar a la subvención presentada el máximo de puntuación. Y ello es lo que hizo la funcionaria, otorgando a la subvención postulada 24,3 sobre 25 puntos del importe del proyecto. Poco puede importar si esa mecánica también se siguió con otros proyectos de subvención. Lo único que cumple advertir es que esa instrucción pudo mediatizar la imparcialidad en el objetivo criterio a seguir por la funcionaria, dentro del margen de discrecionalidad que permitían los criterios de valoración del proyecto. Cumple finalmente descartar que la decisión del Sr. Matas se desarrollara en el ámbito de una actuación política, según alegó su defensa, y, por consiguiente quede al margen de la tipicidad. Porque entiende la Sala que una cosa es ofrecer apoyo institucional a un proyecto, por el interés público o social que envuelva, y otra diferente es que ese apoyo se traduzca en una suerte de promesa de financiación del mismo, cueste lo que cueste, obvio es, dentro del marco delimitador normativo y según necesidades proyectadas del beneficiario. Es precisamente ese traslado indiscriminado de “darle la máxima puntuación posible” al proyecto del Sr. Alemany (desconociendo además sus puntuales términos, como no podía ser por menos) lo que a criterio del Tribunal extravasa abiertamente el ámbito político para incidir en el ámbito penal.*

Respecto al delito de tráfico de influencias es jurisprudencia de esta Sala (Cfr. Sentencia 480/2004, de 7 de abril) que la utilización conjunta de los términos influir y prevalimiento nos indica que no basta la mera sugerencia sino que la conducta delictiva ha de ser realizada por quien ostenta una determinada situación de ascendencia y que el influjo debe tener entidad suficiente para asegurar su eficiencia por la situación prevalente que ocupa quien influye. Y en la Sentencia 300/2012, de 3 de mayo, que recoge sentencias anteriores, se

expresa que el bien jurídico protegido consiste en la objetividad e imparcialidad de la función pública (SSTS 480/2004, de 7 de abril y 335/2006, de 24 de marzo), incluyendo tanto las funciones administrativas como las judiciales. Es un delito especial cuyo sujeto activo debe tener la condición de "autoridad" o "funcionario público", conforme a los requisitos que exige el art. 24 del Código Penal. Solo admite la forma dolosa y no se puede cometer por omisión (STS 480/2004, de 7 de abril). El primero de los elementos del delito es ejercer influencia. La influencia consiste en una presión moral eficiente sobre la acción o decisión de otra persona, derivada de la posición o status del influyente. Este es el concepto que se deduce de nuestra jurisprudencia, pues por ejemplo la sentencia núm. 480/2004, de 7 de abril, nos dice que el acto de influir debe ser equiparado *a la utilización de procedimientos capaces de conseguir que otro realice la voluntad de quien influye*. Y la sentencia núm. 537/2002, de 5 de abril, que la influencia *consiste en ejercer predominio o fuerza moral*. Por lo general la jurisprudencia de esta Sala ha declarado que entre los requisitos del tráfico de influencias, ha de concurrir un acto concluyente que rellene el tipo penal, esto es, que se ejerza predominio o fuerza moral sobre el sujeto pasivo de manera que su resolución o actuación sea debida a la presión ejercida (SSTS 29 de octubre de 2001 y 5 de abril de 2002, citadas y reiteradas en la de 7 de abril de 2004). La sentencia de esta Sala de 24 de Junio de 1994 (núm. 1312/94) señala que: *"El tipo objetivo consiste en "influir"... es decir, la sugestión, inclinación, invitación o instigación que una persona lleva a cabo sobre otra para alterar el proceso motivador de ésta, que ha de ser una autoridad o funcionario, respecto de una decisión a tomar en un asunto relativo a su cargo abusando de una situación de superioridad, lo que un sector de la doctrina científica ha llamado ataque a la libertad del funcionario o autoridad que tiene que adoptar, en el ejercicio del cargo, una decisión, introduciendo en su motivación elementos ajenos a los intereses públicos, que debieran ser los únicos ingredientes de su análisis, previo a la decisión"*. Esta temprana sentencia, en ponencia del entonces Presidente de la Sala D. Enrique Ruiz Vadillo, pone ya de relieve

tres importantes precisiones que delimitan el ámbito de protección de la norma aportando seguridad jurídica en su aplicación. En primer lugar que la influencia debe ejercerse para alterar el proceso motivador del funcionario influido, lo que excluye las meras solicitudes de información o gestiones amparadas en su adecuación social interesando el buen fin de un procedimiento que no pretendan alterar el proceso decisor objetivo e imparcial de la autoridad o funcionario que deba tomar la decisión procedente. En segundo lugar, que el tipo exige el abuso de una situación de superioridad, como ha señalado acertadamente la doctrina, por lo que no penaliza genéricamente cualquier gestión realizada por quien ostenta un nivel jerárquico superior, sino únicamente aquellas en que dicha posición de superioridad se utiliza de modo desviado, ejerciendo una presión moral impropia del cargo. En tercer lugar, que en este delito de tráfico late siempre un interés espurio por ejercer la influencia o presión moral sobre el funcionario o autoridad que debe dictar determinada resolución con la finalidad de introducir en su motivación elementos ajenos a los intereses públicos. La acción tiene que estar dirigida a conseguir una resolución beneficiosa. La inclusión por el Legislador de la expresión resolución, que tiene un significado técnico específico, deja fuera del ámbito de este tipo delictivo aquellas gestiones que, aunque ejerzan una presión moral indebida, no se dirijan a la obtención de una verdadera resolución, sino a actos de trámite, informes, consultas o dictámenes, aceleración de expedientes, información sobre datos, actos preparatorios, etc. que no constituyen resolución en sentido técnico (SSTS de 28 enero 1.998, 12 febrero 1.999, 27 junio 2.003, 14 noviembre 2.003, 9 abril 2007, 1 diciembre 2.008, 1 julio 2.009 y 2 febrero 2.011), aun cuando se trate de conductas moralmente reprochables y que pueden constituir infracciones disciplinarias u otros tipos delictivos.

De la jurisprudencia expuesta y de los trabajos doctrinales sobre esta figura delictiva se puede alcanzar una delimitación de los elementos que le caracterizan.

El bien jurídico que se trata de proteger es que la actuación de la administración se desarrolle con la debida objetividad e imparcialidad

Es un delito especial cuyo sujeto activo debe tener la condición de "autoridad" o "funcionario público", conforme a los requisitos que exige el art. 24 del Código Penal.

En el tipo objetivo el verbo nuclear es influir con prevalencia. El influjo debe tener entidad suficiente para asegurar su eficiencia por la situación prevalente que ocupa quien influye, es decir presión moral eficiente sobre la decisión de otro funcionario. Sobre este elemento, que es esencial para diferenciar la conducta delictiva de la que no lo es, hay que insistir considerando que sólo podrá existir una conducta típica cuando sea idónea y con entidad para alterar el proceso de valoración y ponderación de intereses que debe tener en cuenta el que va a dictar una resolución, como dice nuestra jurisprudencia que sea eficaz para alterar el proceso motivador por razones ajenas al interés público.

El delito exige, además, el prevalimiento, en una de las tres modalidades que el Código contempla: bien por el ejercicio abusivo de las facultades del cargo; bien por una situación derivada de una relación personal (de amistad, de parentesco etc.); bien por una situación derivada de relación jerárquica, que se utilizan de modo desviado, ejerciendo una presión moral sobre el funcionario influido.

La acción tiene que estar dirigida a conseguir una resolución beneficiosa para el sujeto activo o para un tercero. Por resolución habrá que entender un acto administrativo que suponga una declaración de voluntad de contenido decisorio, que afecte a los derechos de los administrados. Quedan, pues, fuera del delito aquellas gestiones que, aunque ejerzan una presión moral indebida, no se dirijan a la obtención de una verdadera resolución, sino a actos de trámite, informes, consultas o dictámenes, aceleración de expedientes, información o conocimiento de datos, etc.

No se exige que la resolución que se pretende sea injusta o arbitraria y el tipo básico tampoco exige que se hubiere dictado.

El tipo subjetivo solo admite la forma dolosa. Y se entiende existente cuando el sujeto tiene conocimiento de que se influye con prevalimiento con la finalidad de conseguir una resolución beneficiosa.

Y todos estos elementos, tanto objetivos como subjetivos, que caracterizan al delito de tráfico de influencias están presentes en los hechos que se imputan al Sr. Matas ya que utilizó su autoridad jerárquica para presionar al Sr. Martorell, con entidad suficiente para alterar el proceso de valoración de la solicitud de subvención realizada por el Sr. Alemany, a través de la Agencia Balear de Noticias, consiguiendo que el Sr. Martorell hiciera la propuesta que determinó la concesión, con pleno conocimiento de que influyó con prevalimiento para conseguir se resolviera la subvención en beneficio del Sr. Alemany.

El motivo no puede prosperar.

**NOVENO.-** Los motivos undécimo a décimo cuarto del recurso formalizado por el Sr. Matas quedan sin contenido al referirse al “Caso Concurso” ya que, como se ha dejado antes expuestos, las conductas que lo integran no son constitutivas de delito.

## **RECURSO INTERPUESTO POR EL ACUSADO D. ANTONIO DE PADUA ALEMANY DEZCALLAR**

**PRELIMINAR.-** Antes de entrar en el examen de los motivos formalizados por este acusado se hace preciso analizar el alcance de la absolución acordada en la Sentencia de casación por el “Caso Concurso”.

Las conductas referidas al llamado “Caso Concurso”, como se ha dejado expresado al examinar el recurso de casación formalizado por D. Jaume Matas Palou, no son constitutivas de

delitos de prevaricación, malversación de caudales públicos, fraude a la administración, falsedad en documento oficial y falsedad en documentos mercantiles por lo que, dándose por reproducidas las razones expresadas al examinar ese recurso, procede absolver a todos los que han sido condenados por ese “Caso Concurso” y por referidos delitos y en concreto, además del Sr. Matas, a los siguientes acusados: al Sr. Alemany por el delito de malversación por el que fue condenado en la instancia como cooperador necesario; por el delito de falsedad en documento oficial por el que fue condenado en la instancia como cooperador necesario y por el delito de falsedad en documento mercantil por el que fue condenado como autor en la instancia. Nada hay que decir, en ese “Caso Concurso” respecto a los delitos de prevaricación y fraude a la administración ya que el Sr. Alemany fue absuelto en la instancia.

Se extiende la absolución a los condenados en la instancia no recurrentes ante esta Sala, siempre referidos al “Caso Concurso”, por estar en la misma situación, con el siguiente alcance: al Sr. Martorell por los delitos de prevaricación, malversación de caudales públicos, fraude a la administración y falsedad en documento oficial; se mantiene respecto al Sr. Martorell y en relación al “Caso Concurso” su absolución por el delito de falsedad en documento mercantil; y al Sr. Romero se le absuelve por los delitos de prevaricación, malversación de caudales públicos, fraude a la administración, falsedad en documento oficial y falsedad en documento mercantil.

Examinemos, a continuación los motivos de casación interpuestos por D. Antonio de Padua Alemany Dezcallar.

**PRIMERO.-** En el primer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la Constitución en relación a los delitos de malversación de caudales públicos, falsedad en documento oficial y

falsedad en documento mercantil dentro del apartado “Caso Concurso”.

Este motivo queda sin contenido al proceder dictar sentencia absolutorio respecto a las conductas que se decían delictivas en relación al llamado “Caso Concurso”.

**SEGUNDO.-** En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la Constitución.

Se niega la existencia de prueba incriminatoria en relación a los delitos de malversación de caudales públicos, falsedad en documento mercantil y prevaricación dentro del llamado “Caso Contrato Menor”.

Se alega que los hechos son similares al denominado “Caso Facturas” y el Tribunal entiende que en este caso no procedió la condena al haber existido contraprestación por el servicio contratado. Se dice vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en cuanto la condena se apoya en la declaración de un coimputado que no reúne los requisitos exigidos por la jurisprudencia para ser prueba de cargo y, de otro, que no se ha demostrado que el recurrente no hubiera realizado los trabajos correspondientes al “Caso Contrato Menor”, sin que se hubieran agotado las diligencias de búsqueda necesarias para descartar su realización, habiendo manifestado el Sr. Alemany la imposibilidad de aportarlos al no disponer de copia de los mismos. Se señala la conexión de este motivo con el undécimo.

En relación con el llamado “Caso Contrato Menor”, la sentencia declara probado que el Sr. Martorell, a instancias del Sr. Alemany, inició la tramitación de un contrato que tenía por objeto que Consultores de Información de Baleares, SL, elaborara entrevistas y reportajes para su posterior publicación en la prensa

deportiva nacional; que el contrato se formalizó aunque el Sr. Martorell sabía que respondía únicamente al deseo del Sr. Alemany de incrementar sus ingresos; que el Sr. Alemany, a través de la entidad indicada, presentó una factura por un importe de 11.550 euros que fue conformada por el Sr. Martorell conociendo que los trabajos no se habían llevado a cabo.

El Tribunal de instancia, en los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida, explica las pruebas que ha podido valorar para alcanzar la convicción que se recoge en el relato fáctico y así se señala la declaración depuesta por el Sr. Martorell quien manifestó que sabía que el contrato tenía como objetivo que el Sr. Alemany cobrara más por los discursos, pero que accedió porque las instrucciones del Sr. Matas eran que no pusiera pegas a lo que el citado solicitara y que no tuvo constancia de que los trabajos se hubieran cumplido. Y el Tribunal de instancia ha rechazado la versión ofrecida por el Sr. Alemany de que los trabajos se habían realizado ya que la declaración del Sr. Martorell se encuentra avalada por los siguientes datos: la búsqueda para localizar los trabajos en distintos archivos fue infructuosa; el objeto del contrato era manifiestamente inespecífico en cuanto a la materia y en cuanto al número de reportajes a llevar a cabo, y, sin embargo, contemplaba que se realizarían entrevistas y el propio Sr. Alemany reconoció que no se hizo ninguna; el tiempo de elaboración de los reportajes, cuatro en cuatro días, se considera manifiestamente harto escaso; el Sr. Alemany no es conocido por ser cronista deportivo; el Sr. Martorell no realizó ninguna gestión para la publicación de los reportajes en la prensa nacional; y el Sr. Alemany tampoco pudo aportar los reportajes, alegando que había efectuado un expurgo informático aunque, sin embargo, había aportado documentos de las mismas fechas.

Por todo ello, el Tribunal de instancia alcanza la convicción de que no se habían realizado los trabajos, y que el Sr. Martorell, no obstante ser consciente de ello, conformó una factura por importe de 11.550 que le había presentado el Sr. Alemany, convicción que en modo alguno se aparta de las reglas de la lógica, de las máximas de experiencia y de los conocimientos científicos, y

que no es, por lo tanto, irracional, inconsistente o manifiestamente errónea, habiéndose valorado pruebas de cargo que enervan el derecho de presunción de inocencia invocado.

Procedemos a examinar si los hechos que se declaran probados se subsumen en los delitos relacionados con el llamado “Caso Contrato Menor”.

La sentencia de instancia ha apreciado cometido, en primer lugar, un delito de prevaricación administrativa, del que es autor D. Joan Martorell e inductor D. Antonio Alemany; en segundo lugar, un delito de malversación de caudales públicos del que es autor D. Joan Martorell e inductor a D. Antonio Alemany y, en tercer lugar, un delito de falsedad en documento mercantil del que solo es autor D. Antonio Alemany.

Y la tipicidad de las conductas que se imputan al Sr. Alemany es examinada en el undécimo de los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida en el que se declara lo siguiente: UNDECIMO.- Por lo que respecta al caso “contrato menor”, y conformidad a las acusaciones, los hechos integran un delito de malversación de caudales públicos previsto y penado en el art. 432.1; de un delito de prevaricación administrativa previsto y penado en el art. 404 del mismo Código, y de un delito de falsedad perpetrado por particular en documento mercantil, de los arts. 392 en relación con el art. 390.1.2º, estos dos últimos en concurso medial con el primero. En efecto, partiendo de lo dispuesto en el artículo 56 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, en tanto normativa vigente al caso que nos ocupa, que establece “En los contratos menores, que se definirán exclusivamente por su cuantía de conformidad con los artículos 121, 176 y 201, la tramitación del expediente sólo exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente que reúna los requisitos reglamentariamente establecidos ...”; la referencia a la cuantía a que aluden aquellos es “que no exceda de 2.000.000 de pesetas (12.020,24 euros)”; y trasladando en lo menester aquí precedentes consideraciones

jurídicas, es claro que el pago al Sr. Alemany de la cantidad de 11.550 € con cargo al presupuesto de la Comunidad Autónoma, y que ordenó el Sr. Martorell al prestar su conformidad a la factura aportada por el primero, a través de Consultores de Información de Baleares SL, reúne todos los elementos, objetivos y subjetivos, del art. 432.1º del C.Penal ya que se permitió al Sr Alemany que se apropiara para fines privados, de fondos públicos confiados al poder de disposición del Sr. Martorell al haber sido autorizado el pago, siendo todo ello posible merced a un acto administrativo acordado por éste último, cuya ejecutoriedad nadie ha discutido, y que no perseguía satisfacer interés alguno de la Administración, en tanto fue un consciente uso torticero del cargo público para servicio exclusivo de fines particulares, en definitiva, un ejercicio de poder claramente arbitrario; y por a través de una factura que incorporaba la contraprestación de servicios inexistentes.

En relación al delito de malversación de caudales públicos, el artículo 432 del Código Penal castiga a la autoridad o funcionario público que, con ánimo de lucro, sustrajere o consintiere que un tercero, con igual ánimo, sustraiga los caudales o efectos públicos que tenga a su cargo por razón de sus funciones.

Como se expresó al examinar el anterior recurso, tiene declarado esta Sala, como es exponente la Sentencia 1374/2009, de 29 de diciembre, que el delito de malversación de caudales públicos requiere la concurrencia de los siguientes elementos: a) El autor debe ser funcionario público en los términos del art. 24 del Código Penal o resultar asimilado a la condición de funcionario por la vía del art. 435. b) Como segundo elemento, de naturaleza objetiva, los efectos o caudales, en todo caso de naturaleza mueble, han de ser públicos, es decir, deben pertenecer y formar parte de los bienes propios de la Administración Pública, cualquiera que sea el ámbito territorial o funcional de la misma. c) El tercer elemento se refiere a la especial situación en que debe encontrarse el funcionario respecto de tales caudales o efectos públicos. Estos deben estar "...a su cargo por razón de sus funciones...", dice el propio tipo penal. La jurisprudencia de esta Sala ha interpretado el requisito de la facultad decisoria del funcionario sobre los bienes en el sentido de no requerir que las disposiciones legales o

reglamentarias que disciplinan las facultades del funcionario le atribuyan específicamente tal cometido (SSTS 2193/2002, de 26-12, y 875/2002, de 16-5), refiriéndose también a las funciones efectivamente desempeñadas (STS 1840/2001, de 19-9). d) Como cuarto y último elemento, la acción punible a realizar consiste en “sustraer o consentir que otro sustraiga”, lo que equivale a una comisión activa o meramente omisiva -quebrantamiento del deber de impedir- que equivale a una apropiación sin ánimo de reintegro, lo que tiñe la acción como esencialmente dolosa —elemento subjetivo del tipo—, y una actuación en la que ahora el tipo incluye el ánimo de lucro.

Y estos elementos aparecen acreditados por las pruebas practicadas y descritos en el relato fáctico ya que el Sr. Alemany, con su conducta y especialmente con la presentación de la factura que no respondía a trabajo alguno, creó el dolo en el Sr. Martorell, que era el autor de la malversación, al conformar y autorizar el pago de la factura. Existió, pues, una inducción directa y terminante, esto es, referida y concretada a una persona determinada y con la finalidad de decidirla a realizar un delito preciso, estando presente el influjo psíquico del inductor de forma clara e inequívoca. El dolo del inductor abarcaba el conocimiento de los elementos concretos que conforman el delito de malversación que quería inducir al Sr. Martorell a realizar, ya que tenía pleno conocimiento de que el inducido iban a autorizar la entregar de caudales públicos, que se trataba de un funcionario público y que tenía sobre los mismos poder de decisión y disposición.

Con respecto al delito de falsedad de documento mercantil, igualmente ha quedado acreditado que el Sr. Alemany presentó al cobro una factura que no respondía a trabajo alguno y que entrañaba una simulación total y absoluta del documento, supuesto tipificado en el artículo 392 del Código Penal en relación al artículo 390.1.2º del mismo texto legal.

Y en lo que concierne al delito de prevaricación, el Tribunal de instancia estima que del mismo es autor el Sr. Martorell al haber

decidido en un acto administrativo—con eficacia ejecutoria—autorizar el pago con dinero público de trabajos que no se habían realizado.

El delito de prevaricación administrativa viene tipificado en el artículo 404 del Código Penal en el que se castiga a la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo.

Dijimos al examinar el anterior recurso que los contornos de esta figura delictiva han sido perfilados y delimitados por la jurisprudencia de esta Sala, habiéndose declarado en la Sentencia 627/2006, de 8 de junio, que una resolución es arbitraria cuando no sea sostenible mediante ningún método aceptable de interpretación de la ley. Y ciertamente eso puede afirmarse, existiendo un claro desvío de poder, al decidirse, en contrato administrativo, autorizar unos pagos con dinero público cuando se sabe que dicho pago no está justificado al no haberse realizado los trabajos contratados. Se ha acordado, por consiguiente, un acto resolutivo arbitrario a sabiendas de su injusticia. Y esa conducta delictiva ha sido inducida por el Sr. Alemany que se valió de un influjo psíquico suficiente para crear el dolo en el autor que dictó la resolución prevaricadora.

Ha existido, por consiguiente prueba de cargo que ha permitido construir un relato fáctico que se subsume en el delito de prevaricación del que ha sido inductor el acusado D. Antonio Alemany.

Por todo lo que se deja expresado el motivo no puede ser estimado.

**TERCERO.-** En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la Constitución.

Se denuncia la inexistencia de prueba incriminatoria en relación a los delitos de tráfico de influencias y falsedad en documento mercantil dentro del llamado “Caso Subvención”.

Se alega que no está acreditado que el proyecto empresarial que impulsaba el Sr. Alemany se hubiese realizado con la voluntad de favorecer irregularmente la obtención de ayudas institucionales, afirmándose que la puntuación obtenida no fue distinta e incluso menor de la recibida por el resto de proyectos concurrentes y se niega la falsedad en documento mercantil ya que se dice que los servicios siempre fueron prestados.

Cuando se invoca el derecho constitucional a la presunción de inocencia este Tribunal debe verificar una triple comprobación: supervisar que la actividad probatoria se ha practicado con todas las garantías; comprobar que el órgano de enjuiciamiento ha exteriorizado las razones que le han conducido a constatar el relato de hechos probados a partir de la actividad probatoria practicada; y el control de la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico resultante (Cfr. STC 220/1998). Y en el caso que examinamos procede examinar si están acreditados los elementos que caracterizan el delito de tráfico de influencias cometido por particular y el delito de falsedad en documento mercantil por los que ha sido condenado el Sr. Alemany, en el llamado "Caso Contrato Menor".

Respecto al delito de tráfico de influencias, en los hechos que se declaran probados se declara que en fecha que no consta, pero que cabe situar a comienzos de 2.006, en una reunión mantenida entre D. Antonio Alemany, D. Jaume Matas y D. Joan Martorell, el primero trasladó a los dos últimos su proyecto de crear una agencia de noticias circunscrita exclusivamente al ámbito de esta comunidad autónoma, que cubriera la información diaria (política, económica, social, cultural, deportiva, etc.) no solo de Palma y su área metropolitana, sino además de todas las comarcas de Mallorca y las islas de Menorca, Ibiza y Formentera, e información que, a su criterio, solo cubrían de manera fragmentaria las agencias de ámbito nacional como Efe y Europa Press. Al tiempo, D. Antonio

Alemaný expuso a D. Jaume Matas que, como tal agencia de noticias, su única fuente de financiación habría de proceder de las suscripciones, por lo que era imposible la prosperabilidad del proyecto sin el concurso económico institucional, que le demandó, amparándose en su ascendente moral sobre el Sr. Matas, pues sabía de la estima en que tenía su asesoramiento..... El proyecto, por lo innovador, su trascendencia y repercusión social, le pareció interesante a D. Jaume Matas y se ofreció a apoyarlo económicamente hasta donde fuera posible en el marco de las subvenciones en materia de medios de comunicación, decisión que trasladó a D. Joan Martorell, pues sería en el seno de la Dirección General de Comunicación donde se tramitarían y evaluarían las solicitudes..... Una vez ingresada la solicitud, D. Joan Martorell, siguiendo las indicaciones de D. Jaume Matas, a su vez transmitió a D<sup>a</sup>. María Francisca Gomila Pocoví ( que ocupaba el cargo de Jefa de Sección de la Dirección General de Comunicación y era la encargada de llevar a cabo las valoraciones de las peticiones de subvención) que otorgara la máxima puntuación posible a la subvención interesada por la Agencia Balear, haciéndolo ella así (sobre 25 puntos, otorgó 24,3 puntos) al igual que con otras subvenciones solicitadas. Después, esa valoración fue revisada por D<sup>a</sup>. Margarita de la Portilla (Jefe de servicio de Relaciones informativas), quien la halló conforme (excepto en un particular que aquí no interesa). Seguidamente, antes de firmarla, D. Joan Martorell comunicó su resultado a D. Jaume Matas, y en fecha 30 de junio de 2.006 suscribió la propuesta de resolución. En fecha 26 de julio de 2.006, la Consejera de Relaciones Institucionales, dictó Resolución por la cual concedía a la Agencia Balear de Noticias S.L. una subvención de 449.734 E (sin inclusión del Iva) para ayudar a la creación de una agencia balear de noticias, que representaba el 96,666 % del importe del proyecto considerado (465.241,66 E, Iva no incluido); autorizaba y disponía el pago con cargo a la partida presupuestaria 11501.463C01.47000, distribuido en las anualidades siguientes: 2.006, 374.779 E; 2.007, 74.955 E.; y disponía que el pago de la subvención se llevara a cabo a través de tres pagos parciales, previa y correlativa justificación...

El delito de tráfico de influencias que el Tribunal de instancia ha apreciado en el ahora recurrente viene tipificado en el artículo 429 del Código Penal en el que se dispone que el particular que influyere en un funcionario público o autoridad prevaliéndose de cualquier situación derivada de su relación personal con éste o con otro funcionario público o autoridad para conseguir una resolución que le pueda generar, directa o indirectamente, un beneficio económico para sí o para un tercero, será castigado con las penas de prisión de seis meses a un año y multa del tanto al duplo del beneficio perseguido u obtenido. Si obtuviere el beneficio perseguido se impondrán las penas en su mitad superior.

El delito de tráfico de influencias cometido por un particular, salvo en el sujeto activo, coincide con la conducta prevista en el artículo 428 del Código Penal, por lo que deben estar presentes los mismos elementos objetivos y subjetivos que le caracterizan.

Antes, al examinar el delito de tráfico de influencias por el que ha sido condenado el también recurrente D. Jaume Matas Palou, se hizo referencia a jurisprudencia de esta Sala (Cfr. Sentencia 480/2004, de 7 de abril) en la que se declara que la utilización conjunta de los términos influir y prevalimiento nos indica que no basta la mera sugerencia sino que éste ha de ser realizada por quien ostenta una determinada situación de ascendencia y que el influjo tenga entidad suficiente para asegurar su eficiencia por la situación prevalente que ocupa quien influye. La influencia consiste en una presión moral eficiente sobre la acción o decisión de otra persona, derivada de la posición o status del influyente. Este es el concepto que se deduce de nuestra jurisprudencia, pues por ejemplo la sentencia núm. 480/2004, de 7 de abril, nos dice que el acto de influir debe ser equiparado *a la utilización de procedimientos capaces de conseguir que otro realice la voluntad de quien influye*. Y la sentencia núm. 537/2002, de 5 de abril, y que su resolución o actuación sea debida a la presión ejercida (SSTS 29 de octubre de 2001 y 5 de abril de 2002, citadas y reiteradas en la de 7 de abril de 2004). La inclusión por el Legislador de la expresión resolución, que tiene un significado técnico específico, deja fuera del ámbito de este tipo delictivo

aquellas gestiones que, aunque ejerzan una presión moral indebida, no se dirijan a la obtención de una verdadera resolución, sino a actos de trámite, informes, consultas o dictámenes, aceleración de expedientes, información sobre datos, actos preparatorios, etc. que no constituyen resolución en sentido técnico (SSTS de 28 enero 1.998, 12 febrero 1.999, 27 junio 2.003, 14 noviembre 2.003, 9 abril 2007, 1 diciembre 2.008, 1 julio 2.009 y 2 febrero 2.011), Se insistía, pues, al examinar el otro recurso, que el influjo debe tener entidad suficiente para asegurar su eficiencia por la situación prevalente que ocupa quien influye y que sólo podrá existir una conducta típica cuando sea idóneo y con entidad para alterar el proceso de valoración y ponderación de intereses que debe tener en cuenta el que va a dictar una resolución, como dice nuestra jurisprudencia que sea eficaz para alterar el proceso motivador por razones ajenas al interés público.

Y de los hechos que se declaran probados, tras la valoración de la prueba, ni se infiere ni resulta acreditada la presencia de ese influjo con entidad y aptitud para alterar el proceso motivador de quien va a dictar una resolución ni que exista resolución o actuación debida a la presión ejercida. Lo único que queda probado es que el recurrente expuso al Sr. Matas y al Sr. Martorell el proyecto de crear una agencia de noticias y que para su prosperabilidad se necesitaba el concurso económico institucional. Ello, aunque mediara relación de amistad y profesional con el Sr. Matas, en modo alguno tiene entidad para alterar una resolución que, por otra parte, no iba a ser dictada por el Sr. Matas.

Así las cosas, debe prevalecer el principio de presunción de inocencia al no quedar acreditada la existencia de los elementos que caracterizan el delito de tráfico de influencias cometido por un particular.

En relación al delito continuado de falsedad de documento mercantil, en relación al llamado “Caso Subvención” los hechos que se declaran probados hace mención de las facturas, que correspondían a servicios prestados tanto para el periódico digital

“libertadbalear.com” como para la Agencia Balear de Noticias, SL, y eran presentadas a la Consejería de Relaciones Institucionales para ser abonadas a cuenta de la subvención concedida cuando ésta se limitaba a la Agencia Balear de Noticias. El Tribunal, en los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida, manifiesta que el Sr. Alemany, en su calidad de administrador de Consultores de Información, SL, empresa editora del periódico, firmó contratos con diversos profesionales –en los Autos constan trece contratos- y que, excepto las salvedades que se precisan, todos los que prestaron servicios tanto para la Agencia como para el periódico, exclusivamente facturaron contra la Agencia, quedando ello acreditado porque ni Consultores de Información, SL, ni la empresa que le sucedió, Libbal Comunicación, SL, han podido aportar factura alguna de los servicios prestados por los profesionales y porque los testigos, prácticamente sin excepción, así lo manifestaron. El Tribunal de instancia alcanza la convicción, que de ningún modo puede considerarse arbitraria o ilógica, de que el Sr. Alemany cargó a la Administración los gastos de la actividad subvencionada pero también otros ajenos a la mismas, los procedentes del periódico digital. Y respecto al tema concreto de las facturas presentadas, se indica, en esos razonamientos jurídicos, que el acusado Sr. Alemany, a cargo de la Agencia Balear de Noticias S.L., elaboró facturas que presentó, ya confeccionadas, a la firma de su sobrino D. Miguel Mateo Oliver, y que después aportó a la Consejería de Relaciones Institucionales para ser abonadas a cuenta de la subvención concedida, e igualmente se mencionan las suscritas por el Sr. Díaz Yague a instancia del Sr. Alemany, por trabajos no efectuados para la Agencia Balear de Noticias SL.

Así las cosas, atendidas las declaraciones y los documentos examinados, ha existido prueba que acredita la presentación de facturas que no respondían a trabajo alguno de la Agencia de Noticias subvencionada, implicando una simulación total y absoluta de los documentos, por lo que estos hechos han sido correctamente calificados como constitutivos de un delito continuado de falsedad en documento mercantil del que ha sido autor el Sr. Alemany.

El motivo, en lo que se refiere al delito continuado de falsedad de documento mercantil debe ser desestimado.

**CUARTO.-** En el cuarto motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

Se dice producida tal vulneración constitucional al no haberse valorado, en el caso subvenciones, la prueba de descargo aportada a los autos. En concreto se hace referencia a la justificación de los trabajos presentada por la agencia Balear de Noticias que muestra el cumplimiento del proyecto subvencionado; documentos que acreditan que en la convocatoria de subvenciones del año 2006, 26 de las 83 propuestas presentadas merecieron mayor puntuación que la obtenida por la Agencia Balear de Noticias; documentos que dan fe de que la administración fiscalizó las facturas presentadas por la Agencia Balear de Noticias para justificar el correcto gasto de la subvención del año 2006 y que fruto de ese control se denegó el pago de la suma de 20.152,03 €; también dos solicitudes de subvenciones promovidas en el año 2007 por las entidades apoderadas por D. Antonio Alemany, las cuales fueron rechazadas por parte del Sr. Joan Martorell; y, por último, documentación fiscal que acredita que el proyecto del periódico digital “Libertad Balear” no necesita acudir a financiación irregular para su funcionamiento. Finalmente se denuncia que los testimonios de D. Bartolomé Espases AMER y D. Diego Fuster González de la Riva, propuestos por la representación de este acusado, tampoco han merecido valoración ninguna en los puntos de descargo que ratificaron en sus declaraciones. En concreto se dice que D. Bartolomé Espases declaró en el plenario que con su propio trabajo, el del Sr. Alemany y el de algunos colaboradores externos es suficiente para mantener la actividad y con ello se demuestra que con un mínimo personal a su servicio el diario digital puede seguir funcionando y en el mismo sentido D. Diego Fuster, asesor fiscal de la entidad Libbal Comunicación SL (actual editora del diario

digital) manifestó que el volumen de gastos en la explotación del diario durante el año 2010 ascendió a 15.000 €, determinando que los ingresos para financiarlo provenían principalmente de recursos publicitarios, con lo que se acredita que el coste de mantenimiento del diario digital es mínimo, siendo financiable con los recursos propios.

En concreto la defensa del recurrente hace referencia a tres cuestiones: la puntuación concedida a la solicitud de subvención; la denegación de pago de facturas que fueron presentadas; y la viabilidad de financiación del periódico digital.

Como bien señala el Ministerio Fiscal, al impugnar el motivo, el derecho a la tutela judicial efectiva implica el derecho a una resolución de fondo debidamente motivada. En la STC 91/2004, 19 de mayo, en relación con el canon de motivación, se dijo que exigía que la decisión sea la expresión de un razonamiento fundado en Derecho, esto es, ha de comprobarse que la resolución judicial exterioriza los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión. Y respecto a la prueba de descargo ofrecida por la parte recurrente respecto al tema de la valoración de la solicitud de subvención, la sentencia hace expresa mención a lo relacionado con otros proyectos de subvención y a continuación se indica la conducta que se ha considerado delictiva. Por lo tanto el Tribunal valoró la prueba de la defensa sobre la puntuación concedida a otras solicitudes de subvención y lo rebatió con los argumentos que constan en la sentencia recurrida.

En cuanto al tema de la denegación de pago de determinadas facturas y de dos subvenciones promovidas por entidades apoderadas por el Sr. Alemany hay que indicar que la sentencia juzga conductas concretas imputadas al Sr. Alemany sin que ello se vea afectado por el hecho de que pudiera haber otras facturas que no fueran abonadas. Y el dato de haber presentado el Sr. Alemany al cobro, en nombre de la Agencia de Noticias, facturas por gastos generados por el periódico digital, se encuentra ampliamente motivado en la sentencia (pág. 123 a 133), dejando

constancia pormenorizada de las personas que prestando servicios para las dos entidades, sólo giraban facturas a cargo de la Agencia Balear de Noticias. Así mismo, también se añade en la sentencia (pág. 134) la referencia a las facturas correspondientes a Consultores de Información, SL, o a Libbal Comunicación, SL, que han quedado fuera de la imputación por motivos diversos que se precisan.

Y en lo que afecta a la prueba de la defensa propuesta para acreditar que el coste del mantenimiento del diario digital era mínimo y perfectamente financiable a través de recursos propios – testimonios de los Sres. Espases y Fuster- está en contradicción con pruebas practicadas y, consiguientemente, tácitamente rechazada, haciéndose referencia en la sentencia recurrida a la declaración del Sr. Romero y al hecho de que no consta que el periódico obtuviera ingresos por publicidad, ni que contara con esponsorización.

No se ha producido vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva y el motivo no puede prosperar.

**QUINTO.-** En el quinto motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la Constitución.

Se dice producida tal vulneración constitucional debido a la valoración efectuada respecto a las declaraciones de los coimputados en cada una de las piezas del proceso, afirmándose que las condenas se apoyan, esencialmente, en las manifestaciones de los coimputados Sr. Romero de la Cerda y Sr. Martorell Bonet obviando que los dos incurren en contradicciones, se han prestado tras alcanzar un pacto con el ministerio Fiscal y sin elementos objetivos de corroboración del testimonio.

El motivo debe ser desestimado.

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 115/1998, de 1 de junio, aborda la eficacia probatoria de la declaración inculpativa de un coimputado y expresa que "resulta crucial la jurisprudencia sentada en la STC 153/1997, referente a la relación de la valoración del testimonio del coimputado con el derecho a la presunción de inocencia. Sus aspectos esenciales se recogen en el siguiente fragmento: "Cuando la única prueba de cargo consiste en la declaración de un coimputado es preciso recordar la doctrina de este Tribunal, conforme a la cual el acusado, a diferencia del testigo, no sólo no tiene obligación de decir la verdad, sino que puede callar total o parcialmente o incluso mentir (STC 129/1996; en sentido similar STC 197/1995), en virtud de los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, reconocidos en el artículo 24.2 CE, y que son garantías instrumentales del más amplio derecho a la defensa (SSTC 29/1995, 197/1995; véase además STEDH de 25 de febrero de 1993, asunto Funke A, 256-A). Es por ello por lo que la declaración inculpativa del coimputado carece de consistencia plena como prueba de cargo cuando siendo única no resulta mínimamente corroborada por otras pruebas en contra del recurrente". Así pues, a la vista de los condicionantes que afectan al coimputado de sometimiento a un proceso penal y de ausencia de un deber de veracidad, el umbral mínimo que da paso al campo de libre valoración judicial de la prueba practicada está conformado en este tipo de supuestos por la adición a las declaraciones del coimputado de algún dato que corrobore mínimamente su contenido. Antes de ese mínimo no puede hablarse de base probatoria suficiente o de inferencia suficientemente lógica o consistente desde la perspectiva constitucional que demarca la presunción de inocencia".

En el supuesto que examinamos en el presente recurso de casación, el Tribunal sentenciador ha resaltado que para su convicción ha tenido en cuenta la existencia de elementos que corroboran las declaraciones de los coimputados.

No vamos a entrar en los elementos de corroboración respecto al llamado "Caso Concurso" ya que las conductas con él relacionadas no se han considerado delictivas.

En el llamado “Caso Contrato Menor” –del que se han derivado condenas para el Sr. Alemany como autor por inducción de un delito de prevaricación, como cooperador necesario de un delito de malversación y como autor de un delito de falsedad en documento mercantil-, la conducta imputada de que cobró por la elaboración de unos reportajes que no existieron queda acreditada y explicada por el Tribunal de instancia no solo por declaraciones de coacusados sino, especialmente, por los plurales indicios a los que se refiere la Sentencia recurrida en sus páginas 69 a 71 y en concreto a los siguientes datos: la búsqueda para localizar los trabajos en distintos archivos fue infructuosa; el objeto del contrato era manifiestamente inespecífico en cuanto a la materia y en cuanto al número de reportajes a llevar a cabo, y, sin embargo, contemplaba que se realizarían entrevistas y el propio Sr. Alemany reconoció que no se hizo ninguna; el tiempo de elaboración de los reportajes, cuatro en cuatro días, se considera manifiestamente harto escaso; el Sr. Alemany no es conocido por ser cronista deportivo; el Sr. Martorell no realizó ninguna gestión para la publicación de los reportajes en la prensa nacional; y el Sr. Alemany tampoco pudo aportar los reportajes, alegando que había efectuado un expurgo informático aunque, sin embargo, había aportado documentos de las mismas fechas.

En todo caso, nos remitimos a las pruebas de cargo a las que se ha hecho referencia al examinar los delitos por los que ha sido condenado el ahora recurrente.

**SEXTO.-** En el sexto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por aplicación indebida, del artículo 432.1 del Código Penal.

Se denuncia la aplicación del delito de malversación de caudales públicos en relación al denominado “Caso Concurso”.

Este motivo, en lo que se refiere al llamado “Caso Concurso”, ha quedado sin contenido al haberse excluido, al examinar el recurso del anterior recurrente, la comisión de un delito de malversación de caudales públicos en relación a dicho caso.

Respecto al delito de malversación de caudales públicos en el llamado “Caso Contrato Menor”, el motivo se presenta enfrentado a un relato fáctico que debe ser respetado, dado el cauce procesal esgrimido y nos remitimos al motivo segundo donde se explican las razones por las que la conducta del recurrente, en ese caso, se subsumen, como inductor, en un delito de malversación de caudales públicos. Allí dejamos expresado que el Sr. Alemany, con su conducta y especialmente con la presentación de la factura que no respondía a trabajo alguno, creó el dolo en el Sr. Martorell, que era el autor de la malversación, al conformar y autorizar el pago de la factura. Existió, pues, una inducción directa y terminante, esto es, referida y concretada a una persona determinada y con la finalidad de decidirla a realizar un delito preciso, estando presente el influjo psíquico del inductor de forma clara e inequívoca. El dolo del inductor abarcaba el conocimiento de los elementos concretos que conforman el delito de malversación que quería inducir al Sr. Martorell a realizar, ya que tenía pleno conocimiento de que el inducido iban a autorizar la entregar de caudales públicos, que se trataba de un funcionario público y que tenía sobre los mismos poder de decisión y disposición.

El motivo no puede prosperar.

**SEPTIMO.-** En el séptimo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por aplicación indebida, del artículo 390 del Código Penal, al haber sido condenado el Sr. Alemany como cooperador necesario de un delito de falsedad en documento oficial en el “Caso Concurso”.

Como ya hemos dejado expuesto, no ha existido delito de falsedad de documento oficial en el llamado “Caso Concurso”, por

lo que no puede hablarse de cooperación necesario de un delito que no existe.

Este motivo ha quedado sin contenido.

**OCTAVO.-** En el octavo denominado noveno motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por aplicación indebida, del artículo 429 del Código Penal.

Se alega que los hechos en los que se sustenta el delito de tráfico de influencias, en relación al “Caso Subvención” no cumplen las premisas necesarias de influencia y prevalimiento exigidos en este tipo de ilícitos pues las gestiones o actuaciones dadas como probadas deben ser calificadas de habituales o de insuficiente calado para alterar el proceso rector de la concesión de las subvenciones en el concurso convocado a tal efecto.

Este motivo ya ha tenido respuesta estimatoria al examinar el tercero motivo por lo que el presente también ha quedado sin contenido.

**NOVENO.-** En el décimo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca 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.

Se dice producido error en relación al “Caso concurso” y se señalan unos documentos.

Al haberse estimado, al examinar el anterior recurso, que las conductas relacionadas con el “Caso Concurso” no son delictivas, el presente motivo queda sin contenido.

**DECIMO.-** En el undécimo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 850 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca quebrantamiento de forma por haberse denegado diligencia de prueba que propuesta en tiempo y forma se considera pertinente.

En concreto se refiere a la propuesta, al inicio de la vista, de que se uniera a la causa el libro escrito por el Sr. Alemany denominado “Los discursos del poder” publicado en fecha posterior al cierre de la fase instructora, que es una recopilación de los principales discursos pronunciados por D. Jaume Matas del año 2003 al año 2007.

El Tribunal de instancia rechazó esta prueba por estimar que se referían a extremos que ya estaban acreditados en las actuaciones y si lo que se pretendía acreditar era que esos discursos se habían guardado y sin embargo otros trabajos se destruían cada cinco años, en referencia a los argumentos esgrimidos en relación al llamado “Caso Contrato Menor”, no puede afirmarse que esa prueba fuese decisiva, en términos de defensa, para acreditar que otros trabajos se habían realizado y que no podían aportarse por haber sido destruidos. En consecuencia, no puede considerarse que la misma fuera necesaria a los efectos de fundar el quebrantamiento de forma denunciado.

El Tribunal de instancia, en relación al llamado “Caso Contrato Menor” alcanzó la convicción, perfectamente razonada, de que el Sr. Alemany no había realizado los trabajos objeto del contrato, señalando los elementos que venían a corroborar las declaraciones que en ese sentido se habían realizado por coimputados.

Como bien señala el Ministerio Fiscal, al impugnar el motivo, aunque con el libro que se quería aportar se pretendiera justificar la razón por las que sí se habían conservado los discursos, quedaría sin justificación suficiente por qué no se habían destruido los

emails, ni, desde luego, se descalificarían los demás indicios valorados para corroborar la declaración del Sr. Martorell.

El motivo debe ser desestimado.

**UNDECIMO.-** El efecto que la sentencia de casación tiene sobre la condena pronunciada en la instancia respecto al acusado D. Jaume Matas Palou no ofrece dificultad ya que únicamente se mantiene la condena por el delito de tráfico de influencias, ratificándose las penas que por ese delito se impusieron, procediendo la absolución por los otros delitos por los que el Sr. Matas fue condenado en la sentencia recurrida.

Mas complicado se presenta examinar los efectos de esta sentencia de casación en relación al acusado D. Antonio de Padua Alemany Dezcallar.

Ha sido condenado en la sentencia de instancia por un delito de prevaricación, un delito de falsedad en documento oficial, un delito continuado de falsedad en documento mercantil en concurso medial con un delito continuado de malversación de caudales públicos, sea en concepto de autor o de cooperador necesario, sin la concurrencia de circunstancias modificativas, a la pena única de 3 años de prisión, y a la de inhabilitación absoluta por tiempo de 4 años y 7 meses. Y en concepto de autor de un delito de tráfico de influencias agravado, sin la concurrencia de circunstancias modificativas, a la pena de 9 meses y día de prisión, y multa de 6.000. E que, en caso de impago, conllevará una responsabilidad personal subsidiaria de un mes de privación de libertad.

La correspondencia de estas condenas con los distintos casos enjuiciados es la siguiente, según la sentencia recurrida:

Por el llamado “Caso Concurso” el Sr. Alemany fue condenado, como cooperador necesario, de un delito de malversación de caudales públicos, como cooperador necesario, de un delito de falsedad en documento oficial (informe de 2 de julio de

2007) y como autor de un delito continuado de falsedad en documento mercantil.

En el llamado “Caso Contrato Menor”, fue condenado como inductor de un delito de prevaricación administrativa; como cooperador necesario de un delito de malversación de caudales públicos y como autor de un delito de falsedad en documento mercantil.

Y por el llamado “Caso Subvención” fue condenado como autor de un delito de tráfico de influencias y como inductor/cooperador de un delito continuado de falsedad en documento mercantil.

La sentencia de casación ha eliminado las condenas por el llamado “Caso Concurso” y asimismo le ha absuelto por el delito de tráfico de influencias por el que fue condenado en el llamado “Caso Subvención”. No plantea cuestión esta última absolución ya que trae como consecuencia dejar sin efecto la pena que le fue impuesta por ese delito de 9 meses y día de prisión, y multa de 6.000.

Se mantienen, pues, las condenas impuestas en el llamado “Caso Contrato Menor”, que lo fueron como inductor de un delito de prevaricación administrativa; como cooperador necesario de un delito de malversación de caudales públicos y como autor de un delito de falsedad en documento mercantil, así como el delito continuado de falsedad en documento mercantil apreciado en el llamado “Caso Subvención”.

La individualización de las penas a imponer al acusado Sr. Alemany, se explicó en la sentencia recurrida de la siguiente manera:

*B) Por lo que respecta al acusado D. Antonio Alemany, las partes acusadoras han interesado la aplicabilidad del art. 65.3 del C. Penal. Procederá por igual determinar cual sería la pena imponible en relación a los delitos perpetrados, propugnados en concurso medial.*

*Delito continuado de malversación: Trasladando aquí en lo menester las consideraciones precedentemente efectuadas en torno al delito continuado, y a diferencia del supuesto contemplado para el anterior acusado, considera la Sala que debe hacer aplicación de lo prevenido en el art. 74.1.*

*No se daría aquí el supuesto de doble valoración proscrita, porque, sobre la cantidad total por importe de comisiones (8.725,64 E) habría de adicionarse otra también malversada (11.550), derivada del caso “contrato menor”. Por tanto, la pena imponible habría de situarse en la mitad superior de la prevista en el art. 432.1 del C. Penal, esto es, de 4 años, 6 meses y 1 día a 6 años.*

*Por el delito de prevaricación: sancionado sólo con pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 7 a 10 años.*

*Delito continuado de falsedad en documento mercantil: sancionado con pena de 6 meses a 3 años; en su mitad superior (art. 74.1) resultaría una pena mínima de 1 año y 11 meses prisión.*

*Un único delito de falsedad en documento oficial: sancionado con pena de 3 a 6 años; al no concurrir circunstancias modificativas, nada habría de obstar a imponer la pena mínima de 3 años de prisión.*

*Sigue diciendo el Tribunal de instancia que el delito más grave es, por tanto, el delito continuado de malversación de caudales públicos. Y, computado en su mitad superior –de 4 años y 6 meses, a 6 años) arrojaría un resultado penométrico de 5 años, 3 meses y 1 día (art. 77.2 C. Penal), y resultado que no excedería la suma de las penas que se pudiera imponer, de penarse separadamente los delitos. A partir pues de la precedente premisa, y aplicando la pena inferior en grado, por mor de lo prevenido en el art. 65.3 del C. Penal, la pena imponible abarcaría un resultado comprendido entre 2 años, 7 meses y 15 días a 5 años y 3 meses. Dentro de ese abanico, optará la Sala por imponer la pena de 3 años de prisión, que se halla dentro de la mitad inferior de la misma. Por lo que a la pena de inhabilitación absoluta se refiere, y degradada en un grado a aquella que correspondería imponer (9*

*años, en tanto mitad superior de la mitad superior, de entre el marco comprendido entre los 6 y 10 años), quedará cifrada en la de 4 años y 7 meses.*

Si aplicamos el mismo criterio de la sentencia recurrida a las penas que resultan tras la sentencia de casación, ya que no se puede seguir otro que pueda ser más gravoso a los recurrentes, vemos que el delito más grave, en relación a penas privativas de libertad, sigue siendo el delito de malversación de caudales públicos, si bien, al haber sido absuelto de ese mismo delito en el “Caso Concurso”, solo se mantiene un delito de malversación y queda eliminada la continuidad delictiva, por lo que la pena a imponer es de tres a seis años de prisión, y si aplicamos, como hizo la sentencia de instancia, la regla prevista en el artículo 77.2 del Código Penal, para los casos de concurso ideal o medial, ello determinará que se imponga en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, que en este caso será de cuatro años y seis meses, en lugar de los cinco años, tres meses y un día que fijó la sentencia recurrida, pena que es inferior a la que resultaría de pensarse por separado los delitos. Esa pena se verá reducida en los términos previstos en el artículo 65.3 del Código Penal, igualmente aplicado respecto a este acusado en la sentencia de instancia, por lo que la pena inferior en grado resultante se extenderá de dos años tres meses y un día a cuatro años y seis meses, por lo que se estima adecuada, al eliminarse algunos delitos, una pena de dos años tres meses y un día que sustituirá a la impuesta en la sentencia recurrida de tres años de prisión. Respecto a la pena de inhabilitación absoluta se mantiene la impuesta en la instancia de cuatro años y siete meses, y se deja sin efecto, como antes se dijo, la pena por el delito de tráfico de influencias por el que ha sido absuelto en la sentencia de casación. La costas se reducirán en la parte correspondiente.

Procedemos ahora a examinar los efectos de la sentencia de casación respecto a los otros dos condenados en la instancia, D. Joan Martorell Bonet y D. Miguel Romero de la Cerda, que aunque no hubiesen recurrido se les extienden los pronunciamientos de la sentencia de casación que les sean favorables.

Respecto al Sr. Martorell la sentencia de instancia pronuncia la siguiente parte dispositiva:

8º/ Debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a Joan Martorell Bonet, por delito continuado de prevaricación, fraude a la administración, continuado de falsedad en documento oficial, continuado de falsedad en documento mercantil en concurso medial con un delito continuado de malversación de caudales públicos, sea en concepto de autor o de cooperador necesario, con la concurrencia de las circunstancias modificativas atenuante analógica a la de confesión y la de reparación del daño, a la pena de 1 año y 6 meses de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de 3 años, así como al pago de 25/ 240 partes de las cotas procesales.

Y el Tribunal de instancia explica la individualización de la pena de la siguiente manera: *C) Por lo que respecta a D. Joan Martorell, es preciso indicar con carácter previo, que implícitamente se conformó con las penas postuladas por el Ministerio Fiscal, y éstas fueron conformadas por su defensa. Pese a ello, entiende el Tribunal, en congruencia con lo precedente expuesto, que el delito de fraude a la administración no puede ser penado en concurso real sino medial al delito de malversación, respecto del cual son también instrumentales los delitos de prevaricación, y falsedad. Por tanto, como corolario de lo expuesto, va a acudir el Tribunal a imponer una única pena. Y, en esa tesitura, la Sala va a prescindir de efectuar cálculos semejantes a los precedentes, pues, con arreglo a lo prevenido en art. 66 regla segunda, al concurrir 2 atenuantes específicas, es posible degradar hasta 2 grados la pena imponible; la pena de prisión postulada por las Acusaciones ( 1 año y 6 meses de prisión), es muy ligeramente superior al mínimo legal; no así la pena de inhabilitación absoluta (8 años) que no ha sido degradada convenientemente, por lo que procederá que quede cifrada en la de 3 años.*

La sentencia de casación le ha absuelto de los delitos por los que fue condenado en la instancia por el llamado “Caso Concurso” por lo que únicamente se mantienen las condenas impuestas en el “Caso Contrato Menor” como autor de los delitos de prevaricación administrativa y de malversación de caudales públicos

Al concurrir dos circunstancias atenuantes y conforme al criterio expresado por el Tribunal de instancia, procede imponer la pena inferior en dos grados para el delito de malversación de caudales públicos por lo se extenderá, una vez hecha esa reducción, de siete meses y un día a un año y medio de prisión, por lo que procede imponerle una pena de siete meses y un día de prisión, que sustituye a la impuesta en la instancia de un año y seis meses de prisión, manteniéndose la inhabilitación absoluta por tiempo de 3 años, reduciéndose las costas en la parte correspondiente.

Respecto al acusado D. Miguel Romero de la Cerda la sentencia establece la siguiente parte dispositiva:

9º Debemos **CONDENAR Y CONDENAMOS** a D. Miguel Romero de la Cerda por delito continuado de prevaricación, continuado de falsedad en documento mercantil, delito de fraude a la administración en concurso medial con un delito continuado de malversación de caudales públicos, con la concurrencia de las circunstancias atenuantes de reparación del daño y analógica a la de confesión, a la pena de 1 año, 1 mes y 15 días de prisión, e inhabilitación absoluta por tiempo de 3 años.

Las condenas expuestas lo han sido por conductas relacionadas con el llamado “Caso Concurso” que no han sido declaradas delictivas por esta Sala por lo que procede absolverle de todos esos delitos, dejándose sin efecto las penas impuestas en la instancia y declarándose las costas de oficio, procediendo igualmente a dejar sin efectos cuantas medidas se hubieran acordado con respecto a este acusado.

Por último, esta sentencia de casación asimismo afecta a la responsabilidad civil fijada en la sentencia recurrida.

Así, se declara en dicha sentencia que por lo que atañe al caso “Contrato Menor”, D. Joan Martorell y D. Antonio Alemany responderán solidariamente frente a la Comunidad Autónoma, del pago de 11.550 E. Internamente entre sí, responderá exclusivamente D. Antonio Alemany, declarándose la responsabilidad civil subsidiaria de la entidad Consultores de Información de Baleares S.L. Este pronunciamiento sobre responsabilidad civil deberá ser mantenido.

Por el contrario procede dejar sin efecto la condena al pago de 13.316,64 E impuesta por el “Caso Concurso” al no existir delito.

### **III. FALLO**

**DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR PARCIALMENTE A LOS RECURSOS DE CASACION** por infracción de preceptos constitucionales, quebrantamiento de forma e infracción de Ley interpuestos por los acusados **D. JAUME MATAS PALOU y D. ANTONIO DE PADUA ALEMANY DEZCALLAR**, contra sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, de fecha 19 de marzo de 2012, en causa seguida por delitos de prevaricación, malversación de caudales públicos, tráfico de influencias, fraude a la administración, falsedad en documento oficial y falsedad en documento mercantil, que casamos y anulamos extendiéndose determinados efectos de la nulidad a los acusados no recurrentes D. Joan Martorell Bonet y D. Miguel Romero de la Cerda, declarando de oficio las costas. Y remítase certificación de esta sentencia y de la que a continuación se dicta a la mencionada Audiencia a los efectos procesales oportunos.

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

Carlos Granados Pérez  
Torre

José Manuel Maza Martín

Juan Ramón Berdugo Gómez de la

Manuel Marchena Gómez

Alberto Jorge Barreiro

**1216/2012**

***Ponente Excmo. Sr. D.: Carlos Granados Pérez***

***Vista: 02/07/2013***

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

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

***SEGUNDA SENTENCIA Nº: 657/2013***

***Excmos. Sres.:***

**D. Carlos Granados Pérez**  
**D. José Manuel Maza Martín**  
**D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre**  
**D. Manuel Marchena Gómez**  
**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 quince de Julio de dos mil trece.

En el Procedimiento Abreviado incoado por el Juzgado de Instrucción número 3 de Palma de Mallorca con el número 68/2011 y

seguido ante la Sección Primera de la Audiencia Provincial de esa misma capital por delitos de prevaricación, malversación de caudales públicos, tráfico de influencias, fraude a la administración, falsedad en documento oficial y falsedad en documento mercantil y en cuya causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 19 de marzo de 2012, que ha sido casada y anulada 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. Carlos Granados Pérez, hace constar lo siguiente:

### **I. ANTECEDENTES**

**UNICO.-** Se aceptan y reproducen los antecedentes de hecho de la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca a excepción de aquellos extremos que, acorde con los razonamiento de la sentencia de casación, deben ser eliminados por así exigirlo el derecho a la presunción de inocencia.

### **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**UNICO.-** Se aceptan y reproducen los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida a excepción de aquellos que sean contradictorios o incompatibles con los fundamentos jurídicos de la sentencia de casación.

La sentencia de casación determina la modificación de la parte dispositiva de la sentencia recurrida con el siguiente alcance:

Respecto al acusado D. Jaume Matas Palou se le absuelve de los delitos de fraude a la Administración, continuado de falsedad en documento oficial, continuado de falsedad en documento mercantil, y de prevaricación en concurso medial con un delito continuado de malversación, por los que fue condenado en la sentencia de instancia, declarándose de oficio la parte de costas correspondientes y dejándose sin efecto cuantas medidas se hubieran adoptado en relación a dichos delitos.

Se mantienen respecto a D. Jaume Matas Palou los pronunciamientos absolutorios de la sentencia de instancia y la condena, como autor, de un delito de tráfico de influencias a la pena de nueve meses y un día de prisión, multa en cuantía de 6.000 euros y, en caso de impago, a una responsabilidad personal subsidiaria de un mes e inhabilitación especial para cualquier cargo electivo por tiempo de cuatro años, seis meses y un día.

Respecto al acusado D. Antonio de Padua Alemany Dezcallar se le absuelve de los delitos de malversación de caudales públicos, falsedad en documento oficial y delito continuado de falsedad en documento mercantil por los que fue condenado en la sentencia de instancia en relación al llamado “Caso Concurso” y asimismo se le absuelve del delito de tráfico de influencias por el que fue condenado en la sentencia de instancia en relación al llamado “Caso Subvención”, declarándose de oficio las costas correspondientes y dejándose sin efecto cuantas medidas se hubieran adoptado en relación a esos delitos.

Respecto a D. Antonio de Padua Alemany Dezcallar se mantienen los pronunciamientos absolutorios de la sentencia de instancia y la condena por los siguientes delitos: prevaricación administrativa, malversación de caudales públicos y falsedad en documento mercantil en relación al llamado “Caso Contrato Menor” y asimismo se mantiene la condena por delito continuado de falsedad en documento mercantil en relación al llamado “Caso Subvención” y se sustituye la pena única que le fue impuesta por estos delitos de 3 años de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de 4 años y 7 meses por la pena, también única, de dos años, tres meses y un día de prisión, manteniéndose la inhabilitación absoluta de cuatro años y siete meses.

Respecto a D. Joan Martorell Bonet, acusado no recurrente al que se extienden los pronunciamientos favorables de la sentencia de casación, se le absuelve de los delitos por los que fue condenado en la sentencia de instancia por el llamado “Caso Concurso” y se mantiene la condena por los delitos de

prevaricación administrativa y malversación de caudales públicos por el llamado “Contrato Menor” y se sustituye la pena única que le fue impuesta de un año y seis meses de prisión por la también única de siete meses y un día de prisión, manteniéndose la pena de inhabilitación absoluta por tiempo de 3 años, declarándose de oficio la parte de costas correspondientes y dejándose sin efecto cuantas medidas se hubieran adoptado en relación a los delitos por los que ha sido absuelto.

Respecto a D. Miguel Romero de la Cerda, acusado no recurrente al que se extienden los pronunciamientos que le sean favorables de la sentencia de casación, se le absuelve de los delitos continuado de prevaricación, continuado de falsedad en documento mercantil, fraude a la administración en concurso medial con un delito continuado de malversación de caudales públicos, por los que fue condenado en la sentencia de instancia, declarándose de oficio las costas correspondientes y dejándose sin efecto cuantas medidas se hubieran acordado respecto a él. Quedando por consiguiente absuelto de todos los delitos por los que fue acusado.

Y en orden a la condena por responsabilidad civil, como se ha explicado en la sentencia de casación, únicamente se mantiene la que se refiere al caso “Contrato Menor”, debiendo indemnizar D. Joan Martorell y D. Antonio Alemany, solidariamente, a la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares en 11.550 euros, declarándose la responsabilidad civil subsidiaria de la entidad Consultores de Información de Baleares S.L., dejándose sin efecto la condena al pago de 13.316,64 euros impuesta por el llamado “Caso Concurso”.

### **III. FALLO**

Absolvemos a **D. Jaume Matas Palou** de los delitos de fraude a la Administración, continuado de falsedad en documento oficial, continuado de falsedad en documento mercantil, y de prevaricación en concurso medial con un delito continuado de malversación, por los que fue

condenado en la sentencia de instancia, declarándose de oficio la parte de costas correspondientes y dejándose sin efecto cuantas medidas se hubieran adoptado en relación a dichos delitos.

Se mantienen respecto a **D. Jaume Matas Palou** los pronunciamientos absolutorios de la sentencia de instancia y la condena, como autor, de un delito de tráfico de influencias a la pena de nueve meses y un día de prisión, multa en cuantía de 6.000 euros y, en caso de impago, a una responsabilidad personal subsidiaria de un mes e inhabilitación especial para cualquier cargo electivo por tiempo de cuatro años, seis meses y un día.

Absolvemos a **D. Antonio de Padua Alemany Dezcallar** de los delitos de malversación de caudales públicos, falsedad en documento oficial y delito continuado de falsedad en documento mercantil por los que fue condenado en la sentencia de instancia en relación al llamado “Caso Concurso” y asimismo se le absuelve del delito de tráfico de influencias por el que fue condenado en la sentencia de instancia en relación al llamado “Caso Subvención”, declarándose de oficio las costas correspondientes y dejándose sin efecto cuantas medidas se hubieran adoptado en relación a esos delitos.

Se mantienen respecto a **D. Antonio de Padua Alemany Dezcallar** los pronunciamientos absolutorios de la sentencia de instancia respecto de otros delitos y la condena por los siguientes delitos: prevaricación administrativa, malversación de caudales públicos y falsedad en documento mercantil en relación al llamado “Caso Contrato Menor” y asimismo se mantiene la condena por delito continuado de falsedad en documento mercantil en relación al llamado “Caso Subvención” y se sustituye la pena única que le fue impuesta por estos delitos de tres años de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de cuatro años y siete meses por la pena, también única, de dos años, tres meses y un día de prisión, manteniéndose la inhabilitación absoluta de cuatro años y siete meses.

Respecto a **D. Joan Martorell Bonet**, se le absuelve de los delitos por los que fue condenado en la sentencia de instancia por el llamado “Caso Concurso” y se mantiene la condena por los delitos de prevaricación administrativa y malversación de caudales públicos por el llamado “Contrato Menor” y se sustituye la pena única que le fue impuesta de un año y seis meses de prisión por la también única de siete meses y un día de prisión, manteniéndose la pena de inhabilitación absoluta por tiempo de tres años, declarándose de oficio la parte de costas correspondientes y dejándose sin efecto cuantas medidas se hubieran adoptado en relación a los delitos por los que ha sido absuelto.

Respecto a **D. Miguel Romero de la Cerda**, se le absuelve de los delitos continuado de prevaricación, continuado de falsedad en documento mercantil, fraude a la administración en concurso medial con un delito continuado de malversación de caudales públicos, por los que fue condenado en la sentencia de instancia, declarándose de oficio las costas correspondientes y dejándose sin efecto cuantas medidas se hubieran acordado respecto a él. Quedando por consiguiente absuelto de todos los delitos por los que fue acusado.

Y respecto a la responsabilidad civil, se deja sin efecto la condena al pago de 13.316,64 euros impuesta por el llamado “Caso Concurso”.

Se mantienen los demás pronunciamientos de la sentencia recurrida que no se vean afectados por lo que se acaba de expresar.

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

Carlos Granados Pérez  
Torre

José Manuel Maza Martín

Juan Ramón Berdugo Gómez de la

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

---

### **VOTO PARTICULAR**

*FECHA:15/07/2013*

**Voto particular que formula el Magistrado Don Alberto Jorge Barreiro a la sentencia nº 657/2013, de 13 de julio de 2013, que resuelve el recurso de casación correspondiente al rollo de esta Sala 1216/2012.**

**PRIMERO. 1.** Tal como anticipé en el debate de la deliberación, mantengo una respetuosa discrepancia con los criterios que se siguen en la sentencia de la mayoría sobre la inaplicación que se hace en el presente caso del tipo penal de prevaricación en el “Caso Concurso”, y con la decisión de absolver que se adopta con respecto a los acusados Jaume Matas Palou, Joan Martorell Bonet, Miguel Romero de la Cerda y Antonio Alemany Dezcallar, en relación con el referido delito. Y también discrepo de la absolución por los tipos penales de falsedad en documento oficial y documento mercantil.

Para centrar las objeciones al criterio de la mayoría, resulta imprescindible, aunque resulte fatigosa su lectura, recoger los hechos nucleares descritos en la sentencia impugnada que determinan la aplicación de la norma penal en el “Caso Concurso”.

2. En la sentencia de la Audiencia se dice al respecto que, a raíz del resultado de las elecciones autonómicas de 2.003, que confirieron la mayoría del Parlamento autonómico al Partido Popular, el acusado Jaume Matas fue nombrado Presidente de les Illes Balears por Real Decreto 821/2003, de 26 de junio (folio 13 sentencia). Y una vez alcanzada la Presidencia de esta Comunidad Autónoma, el propio Presidente resolvió que el autor de sus discursos y el asesor en sus diversas comparecencias públicas de variado calado y contenido (v.gr. entrevistas, presentaciones, etc) fuera Antonio Alemany, al estimar que su labor iba a proporcionar a sus intervenciones públicas una solidez y calidad intelectual superior a la que le podía brindar el personal de su propio Gabinete o de la Dirección General de Comunicación, pese a contar con periodistas (folio 17 de la sentencia).

Su propuesta la trasladó a Antonio Alemany, quien la aceptó. Y a fin de perfilar el pacto y articularlo administrativamente, Jaume Matas delegó tal cometido en su Jefa de Gabinete, María Umbert, reuniéndose a tal fin esta y Antonio Alemany en un almuerzo celebrado en el restaurante "La Lubina", en fecha no concretada del mes de julio de 2003. Aquella, debidamente asesorada, le expuso al candidato que su contratación tan solo era viable, bien a través de un contrato menor o, de no ser así, que se le designara asesor del Presidente. Examinadas y valoradas las implicaciones y consecuencias de uno y otro sistema de contratación, y puestas en relación con el tiempo proyectado de asistencia al Presidente (los 4 años de legislatura), ninguna de ambas opciones satisfizo a Antonio Alemany por los inconvenientes que le generaban. Ya sea porque el máximo sueldo a percibir a través de un contrato menor era de 12.000 € anuales, o ya porque su contratación como asesor personal, aun cuando de mayor dotación, ni le era satisfactoria profesionalmente ni le era rentable económicamente, pues quería seguir manteniendo su colaboración como articulista con el periódico "El Mundo/el Día de Baleares" y también continuar con su dedicación profesional a la entidad Consultores de Información, S.L., de la que era socio fundador y administrador. A tenor de lo cual, no consideraba factible la simultaneidad de actividades (folio 18 de la sentencia).

Al no haber alcanzado pues ningún acuerdo de cara al futuro, la Jefa de Gabinete y Antonio Alemany convinieron que, mientras se vislumbraba otra solución o se articulaba otra vía que solventara la cuestión, de momento el posible asesor presentaría facturas por sus servicios, no por trabajos concretos realizados sino englobados en facturas mensuales por importe de 2.000 € (folio 18).

Pero, afirma la sentencia recurrida, interesado como estaba el Presidente del Gobierno de Baleares en los servicios de Antonio Alemany, y como hubiere de darle respuesta por algún medio a aquella situación interina, buscó algún procedimiento que compatibilizara mantener en el anonimato como asesor a Antonio Alemany con la situación de seguir dedicándose tanto a sus actividades privadas en el seno de la empresa mercantil citada como a su labor de articulista, singularmente de crónicas político-sociales, y que al mismo tiempo pudiera retribuirle debidamente con cargo a la Comunidad Autónoma. Para ello era preciso —señala la sentencia— acudir a alguna estratagema que garantizara aquellos objetivos, y que, una vez conseguidos, dada su proyección en el tiempo, garantizara además su control (folio 20).

A continuación, la Audiencia afirma literalmente que *“aun cuando por vías y tiempos que no han quedado esclarecidos, el Presidente (que reconocidamente poseía conocimientos de la contratación administrativa, fuesen o no derivados de su participación en la función pública al haber sido también en precedentes etapas Jefe de Servicio de la Consejería de Economía y Hacienda y después Consejero de Economía) con la colaboración fundada de otras personas que prestaban servicios en la Secretaría General de la Consejería de Relaciones Institucionales, concibió la idea de arbitrar un concurso público que, por una parte, impulsara un órgano de la administración que estuviera bajo la dependencia funcional e inmediata del Presidente, como era la Dirección General de Comunicación; por otra, que por la vía de urgencia, permitiera restringir al máximo la posible concurrencia de licitadores; y finalmente, que participara en él una empresa de total confianza, a la que se le facilitaría la máxima información previa para colmar sobradamente la oferta, y que a su vez fuese de la confianza del Sr Alemany ”* (folio 20).

Y prosigue diciendo la sentencia: *“a ese planteamiento presidencial se avino, tras ser traslado a las personas que se dirá, inicial o sucesivamente, y en cualquier caso, antes del inicio del expediente que se relacionará, tanto D. Antonio Alemany, como el Director General D. Joan Martorell (persona en extremo obediente y leal al Presidente), como D. Miguel Romero (persona que, por las antiguas y buenas relaciones profesionales y contractuales con el Sr. Alemany, iba a garantizar el buen fin del proyecto) y a quien el Presidente Sr. Matas había participado la inminencia de la convocatoria de un concurso, rogándole que Nimbus Publicidad S.L. se presentara al mismo, aun cuando explicándole que su único objeto era el de pagar al Sr. Alemany, que ya estaba al tanto de todo; que tenía que hacerles ese favor a él y al Sr. Antonio Alemany, y que se pusiera en contacto con este último para entenderse económicamente, lo que aceptó el Sr. Romero ante las expectativas que le suponía una futura contratación mayor, sea con la administración autonómica sea con el Partido Popular, y concordó con el Sr. Alemany”* (folios 20 y 21 de la sentencia).

En cuanto a la materialización del concurso, del examen de los folios 21 y ss. de la sentencia recurrida se extraen los trámites principales del expediente de contratación nº 11501 2003 003904, que discurrió por los siguientes hitos sustanciales:

- El 26 de agosto de 2.003, el Director General de Comunicación, el acusado Joan Martorell, suscribió una Memoria Justificativa de la necesidad de contratar, así como de la urgencia de la contratación. En ella se explicaba que la reciente constitución del nuevo equipo de gestión, así como la voluntad de racionalizar y redimensionar los servicios administrativos de comunicación del Govern de les Illes Balears y de adaptar su estructura a unas condiciones de demanda conyuntural y, por ende, inestable, aconsejaba la contratación de un servicio de asesoría externa especializada en estudio de medios, mensajes y audiencia.

- El 3 de septiembre siguiente, la Consejera de Relaciones Institucionales, Rosa Estarás, acordó declarar la urgencia del expediente de contratación de una asesoría y asistencia en materia de comunicación.

- Ese mismo día, la Secretaria General, Dulce Linares, justificó el procedimiento a seguir y la forma de adjudicación del contrato, y firmó (por delegación de firma de la Vicepresidenta y Consejera) la orden de inicio del expediente de contratación, a través de concurso abierto y por el trámite de urgencia, con un presupuesto de 110.200 euros.

- En el pliego de cláusulas administrativas particulares se preveía la posibilidad de prórroga del contrato por un plazo máximo de dos años y no se permitía la subcontratación.

- El 29 de septiembre siguiente, el acusado Joan Martorell, en su calidad de Director General de Comunicación, aprobó la propuesta del expediente, del gasto, de los pliegos de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas particulares, así como la apertura del procedimiento de adjudicación del contrato en los siguientes términos: concurso, abierto y de urgencia.

- El 7 de octubre, y tras haberse autorizado por la Consellería de Economía y Hacienda la imputación del gasto a ejercicios futuros y haberse fiscalizado el gasto, Dulce Linares (por delegación de firma de la Vicepresidenta y Consejera de Relaciones Institucionales) aprobó el expediente de contratación de "una consultoría y asistencia de asesoramiento en materia de información, documentación, medios de comunicación e imagen corporativa del Govern de les Illes Balears", conforme a los precedentes pliegos de cláusulas administrativas y técnicas, con autorización de un gasto de 110.200 E.

- El 20 de octubre la entidad Nimbus Publicidad, S.L., presentó sus plicas por mediación de Antonio Amat, quien se limitó a firmar; en realidad, su gestación corrió a cargo de Miguel Romero, quien dos o tres semanas antes del anuncio de licitación ya tenía conocimiento a través de Joan Martorell del objeto del contrato y de los pliegos pertinentes. También se le hizo la sugerencia adicional de que incluyera en la oferta un apartado relativo al "asesoramiento técnico y literario en la elaboración de parlamentos". La plica contenía una oferta económica de 110.200 € y Nimbus Publicidad, S.L., fue la única licitadora. No consta acreditado que Joan Martorell hubiera disuadido a otras empresas de participar en el concurso.

- Los días 21 y 22 de octubre se reunió la Mesa de Contratación. Examinada la documentación presentada, y siendo Nimbus Publicidad SL la única licitadora, la Mesa elevó propuesta de adjudicación del contrato a su favor.

- El 28 de octubre la Consejera de Relaciones Institucionales resolvió adjudicar el contrato a Nimbus Publicidad S.L., que es la empresa de Miguel Romero, publicándose la resolución en el BOIB de fecha 20-11-2003.

- El 3 de noviembre, siempre del año 2003, se formalizó el contrato de consultoría y asistencia de asesoramiento en materia informativa, medios de comunicación e imagen corporativa del Govern de les Illes Balears, entre la Consejera de Relaciones Institucionales, Rosa Estarás, y Antonio Amat Segura como representante legal de Nimbus Publicidad S.L.

El precio quedó establecido en 110.200 € (Iva incluido), distribuido de la siguiente manera: año 2.003, 13.775 €; año 2.004, 55.100 €; y año 2.005, 41.325 €.

- Ante el inminente vencimiento del periodo contractual, la Jefa de la UAC interesó en fecha 16 de junio de 2005 de Joan Martorell si estaba o no interesado en su prórroga, para que, en caso afirmativo, facilitase a dicha Unidad la documentación inicial relativa a la Memoria Justificativa, el pliego de prescripciones técnicas, la adecuación del precio al mercado y el importe del expediente a efectos de tramitar uno nuevo.

- El 22 de junio de 2005, el Director General de Comunicación, Joan Martorell, emitió un informe en el que, faltando a la verdad, indicó que el contrato con Nimbus Publicidad, S.L., se estaba ejecutando satisfactoriamente de acuerdo con las cláusulas y prescripciones técnicas, y que contribuía de forma decisiva al cumplimiento de las funciones propias de la Dirección General de Comunicación, que debía dar respuesta en todo momento a las necesidades de información de la ciudadanía y de comunicación del propio Govern, a las cuales no siempre se podía dar respuesta con los

medios de que se disponía; por todo ello, consideraba conveniente, con la conformidad de la empresa Nimbus Publicidad S.L., proponer la prórroga del contrato por un plazo de 19 meses, con un importe total de 87.243 €, distribuidos en los años 2005, 2006 y 2007.

Prestada la conformidad por Antonio Amat en representación de Nimbus, se acordó el inicio del expediente, y emitida propuesta de su aprobación y de disposición plurianual de su importe por parte del Director General de Comunicación, Joan Martorell, la Consejera de Relaciones Institucionales, Rosa Estarás, aprobó el 29 de julio de 2.005 el expediente de prórroga y autorizó el pago plurianual en los términos ya referidos.

- El 2 de septiembre de 2.005 se formalizó el acuerdo de prórroga del contrato hasta el 31 de mayo de 2.007, entre Rosa Estarás y Antonio Amat (en representación de la contratista Nimbus Publicidad S.L).

- El 2 de julio de 2.007, una vez finalizado el periodo contractual, Joan Martorell, en su calidad de Director General de Comunicación, faltando a la verdad, elaboró el informe sobre el cumplimiento global del objeto del contrato. A tal fin, indicó que había servido para dar soporte a la estrategia de comunicación del Govern, para hacer el seguimiento y para reforzar las tareas de documentación y elaboración de informaciones diversas; finalmente indicó que, de entre las actividades enumeradas en el pliego de condiciones técnicas, se había puesto el énfasis en aquellas que eran más urgentes y que permitían cubrir las necesidades más claras de la Dirección General, como eran las de documentación y elaboración de discursos e intervenciones y el asesoramiento en la estrategia de comunicación de la acción del Govern.

Para elaborar dicho informe final Joan Martorell precisó acudir a Nimbus Publicidad S.L.; y esta a su vez, que no había prestado servicio alguno, necesitó la colaboración de Antonio Alemany para redactar una Memoria-Balance del contrato.

- El 4 de julio de 2.007, Joan Martorell como representante del órgano de contratación y director del contrato, de una parte, y la

entidad contratista, de otra, suscribieron el acta de recepción de la totalidad del objeto del contrato, teniéndolo por liquidado.

- Por último, en la misma fecha la Consejera de Relaciones Institucionales resolvió aprobar la liquidación del contrato y autorizar la devolución de la garantía depositada.

**SEGUNDO. 1.** Una vez descrito el “Caso Concurso” en su aspecto fáctico, es el momento ya de entrar a examinar si los hechos declarados probados en la sentencia recurrida integran o no el tipo penal del art. 404 del texto punitivo.

La jurisprudencia de esta Sala establece como elementos integrantes del delito de prevaricación administrativa los siguientes: a) una resolución dictada por autoridad o funcionario en asunto administrativo; b) que sea contraria al Derecho, es decir, ilegal; c) que esa contradicción con el derecho o ilegalidad, que puede manifestarse en la falta absoluta de competencia, en la omisión de trámites esenciales del procedimiento o en el propio contenido sustancial de la resolución, sea de tal entidad que no pueda ser explicada con una argumentación técnico- jurídica mínimamente razonable; d) que ocasione un resultado materialmente injusto; y e) que la resolución sea dictada con la finalidad de hacer efectiva la particular voluntad de la autoridad o funcionario, y con el conocimiento de actuar en contra del derecho (SSTS 49/2010, de 4-2; 228/2013, de 22-3; y 411/2013, de 6-5).

En la sentencia recurrida se argumenta que se dan todos los requisitos de un delito continuado de prevaricación. Y entre sus aseveraciones destaca la referente a que el contrato administrativo entre la entidad Nimbus Publicidad, S.L., cuyo titular era el acusado Miguel Romero, y la Comunidad Autónoma de Baleares, debe ser calificado como un contrato simulado, mediante el que se han pulverizado —dice— los esquemas, requisitos y finalidades de la contratación administrativa, que, en defecto de sus normas específicas, se rige supletoriamente por las normas del derecho privado ( art. 7 de la Ley Contratos de las Administraciones Públicas, Texto Refundido de 16 de junio de 2000).

Y después de reseñar los requisitos que para todo contrato exige el art. 1261 del C. Civil (consentimiento de los contratantes; objeto que sea materia de contrato; y causa de la obligación que se establezca), remarca que se está ante un contrato simulado por reserva mental por falta de causa absoluta al expresarse una causa falsa en el contrato. Y se remite en este punto al capítulo IV de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas —arts. 61 y ss.— (folios 88 y 89 de la sentencia).

En palabras del Tribunal sentenciador, resulta meridiano y excepcionalmente diáfano que en el presente caso se inició de oficio un expediente de contratación al socaire de una causa falsa. La conveniencia de externalizar una asesoría en materia de comunicación, especializada en estudio de medios, mensajes y audiencia, se ha revelado un auténtico disfraz, que únicamente perseguía que la Consejera de Relaciones Institucionales aprobara el gasto por unos servicios que, ab initio, se sabía no iban a prestarse, provocándose de ese modo dos resoluciones materialmente antijurídicas y arbitrarias por no responder a ninguno de los fines previstos en el ordenamiento jurídico, haciendo así padecer el correcto desempeño de la actividad pública desde la perspectiva de una Administración prestacional (folio 89).

Y después de matizar que las únicas resoluciones que cubren el tipo objetivo de prevaricación son las dictadas por la Consejera de Relaciones Institucionales, Rosa Estarás, por presentar carácter decisorio y poseer eficacia ejecutiva, considera toda la conducta relativa al concurso celebrado y convocado una maniobra simuladora unilateral que, “revestida procedimentalmente de ropaje jurídico y ocasionalmente en sí mismo falso, no pudo advertir quien en definitiva firmó las resoluciones, en la total creencia de que eran ajustadas a derecho” (folio 90 sentencia). Y acaba subsumiendo los hechos en los arts. 404 y 77 del C. Penal.

Por consiguiente, para la Sala de instancia, al no ir a prestar realmente ningún servicio la entidad contratada, todo el concurso era una simulación por carecer de causa para la sociedad contratante y tratarse de un mero ropaje jurídico que no tenía otro fin que contratar realmente a una persona ajena a la empresa licitadora.

2. Procede ahora exponer cuál es la **tesis jurídica que se sostiene en la sentencia de la mayoría** para excluir la condena por un delito de prevaricación en el “Caso Concurso”, tesis en la que se acogen algunos de argumentos nucleares de los recurrentes, Jaume Matas y Antonio Alemany.

En el fundamento tercero de la sentencia mayoritaria se reseñan como resoluciones dictadas por la Consejera de Relaciones Institucionales con ocasión del concurso abierto para contratación de "una consultoría y asistencia de asesoramiento en materia de información, documentación, medios de comunicación e imagen corporativa del Govern de les Illes Balears", las siguientes: la dictada el 28 de octubre de 2003, en la que la Consejera resolvió adjudicar el contrato a Nimbus Publicidad S.L.; la de 3 de noviembre siguiente, por la que se formalizó el contrato de consultoría y asistencia de asesoramiento en materia informativa, medios de comunicación e imagen corporativa del Govern de les Illes Balears entre la Consejera Rosa Estarás y Antonio Amat Segura como representante legal de Nimbus Publicidad, S.L.; la de 29 de julio de 2005, por la que se aprobó el expediente de prórroga; la dictada el 2 de septiembre de 2005, en la que se formalizó el acuerdo de prórroga del contrato hasta el 31 de mayo de 2007 entre las mismas partes que contrataron el 3 de noviembre de 2003; y la de 4 de julio de 2007, por la que se resolvió aprobar la liquidación del contrato y autorizar la devolución de la garantía depositada.

Pues bien, en cuanto a la razón por la que la conducta consistente en dictar esas resoluciones no puede subsumirse en el delito de prevaricación, la centra la mayoría de la Sala en que no se está ante unas resoluciones injustas y arbitrarias, para lo cual sería preciso que contradijeran un claro texto legal sin ningún fundamento; de forma que la contradicción con el derecho no fuera sostenible mediante ningún método aceptable de interpretación de la ley, no concurriendo así otra fundamentación jurídica que la voluntad de su autor. Dado lo cual, faltaría uno de los elementos objetivos del tipo penal: la injusticia y la arbitrariedad de la resolución administrativa.

Para establecer esa conclusión, la sentencia mayoritaria se apoya en algunos argumentos de la propia Audiencia. Se refiere a cuando

en la sentencia recurrida se afirma que el contrato administrativo sirvió para retribuir a Antonio Alemany todos los servicios que el Presidente Jaume Matas le encomendó, y que efectivamente llevó a cabo durante toda la legislatura. Y también se hace referencia a que la Sala de instancia admitió, al tratar de la extensión de los servicios de Antonio Alemany, que pocas dudas se suscitan sobre que su labor no quedaba circunscrita a la redacción de los discursos, a pesar de que ello era posiblemente lo más relevante.

Igualmente incide la sentencia de la mayoría en otro de los argumentos que plasma la Audiencia en su sentencia al referirse a la labor de asesoramiento de Antonio Alemany. En concreto cuando se dice que *“es extremadamente difícil, por no decir imposible, que las intervenciones públicas del Presidente no estén dotadas de ‘interés público’ dado el marcado carácter institucional de las mismas, al margen de la pertenencia a uno u otro partido político de turno. Por ello mismo, entiende la Sala que el asesoramiento y la preparación de esas intervenciones públicas (sin duda, unas de mayor calado o importancia que otras, empero en cualquier caso todas ellas) participa de ese interés público al que se hallaban enderezadas”*.

Por último, se subraya en la sentencia de esta Sala la amplitud del contrato de asesoramiento suscrito por la entidad Nimbus Publicidad, S.L., a tenor de las prescripciones técnicas establecidas en el concurso, pues en ellas consta que el objeto de la relación contractual es la prestación de servicios de asesoría, informe y documentación en materia de información, medios de comunicación e imagen corporativa del Govern de les Illes Balears, objeto en el que se incluyen los trabajos que de manera permanente y/o periódica se encomienden por la Dirección General de Comunicación y aquellas actuaciones y consultorías puntuales que se puedan solicitar por la misma, así como por otros departamentos gubernamentales autorizados por aquella.

Pues bien, con el soporte de estos datos fácticos precedentes se elabora por la mayoría de la Sala el argumento capital que sirve para excluir el tipo de la prevaricación: la falta del elemento objetivo de la arbitrariedad e injusticia de las resoluciones anteriormente reseñadas de la Consejera de Relaciones Institucionales.

En el argumento clave se razona que, vista la amplitud con que se fija el ámbito y el objeto del contrato administrativo tramitado como concurso abierto, y dado lo reconocido por el Tribunal de instancia sobre el alcance de los discursos y otros trabajos realizados por el Sr. Alemany por encargo del Presidente de la Comunidad, a través de la Dirección General de Comunicación, cuyas entregas y cobros se hacían a través de la sociedad Nimbus Publicidad, que era la adjudicataria del concurso, todo permite afirmar —dice la sentencia mayoritaria— que las resoluciones dictadas por la Sra. Estarás en modo alguno pueden ser calificadas de prevaricadoras, ya que se dictaron en el marco de un contrato administrativo para cumplir un servicio público, que, según la sentencia recurrida, era de interés público y que en efecto se prestó.

Acaba concluyendo la sentencia mayoritaria que ni concurre una resolución arbitraria, ni se ha ocasionado un resultado materialmente injusto ni tampoco se ha actuado con el fin de hacer efectiva una voluntad particular de la autoridad o funcionario con el conocimiento de actuar contra el derecho.

**TERCERO. 1.** Tras exponerse la tesis de la sentencia recurrida y la de la sentencia de la mayoría, en la que se acogen algunos de los argumentos principales de los recurrentes, procede ahora plasmar cuáles son las **discrepancias que mantengo sobre la exclusión por la mayoría de la Sala del tipo penal de la prevaricación** en esta instancia con respecto al “Caso Concurso”.

Para ello ha de partirse de los hechos declarados probados en la sentencia de la Audiencia que no han sido cuestionados por la sentencia mayoritaria.

En el relato fáctico se describe, según se constató en su momento, que los problemas para que Antonio Alemany trabajara como asesor personal del Presidente de la Comunidad surgieron porque su nombramiento como asesor personal no satisfacía a la persona elegida, ni en el aspecto profesional ni en el económico, ya que quería seguir manteniendo su colaboración como articulista con el periódico "El Mundo/el Día de Baleares" y también su dedicación profesional a la

entidad Consultores de Información S.L., de la que era socio fundador y administrador.

Así pues, había un problema claro de incompatibilidades legales que bloqueaba el nombramiento de Antonio Alemany como asesor personal del Presidente con un sueldo asimilable al de Director General, incompatibilidades a las que se refiere la sentencia de instancia, tanto en el fundamento jurídico relativo al delito de prevaricación como cuando se desarrolla la argumentación atinente al delito de malversación (folios 60 y 93 de la sentencia).

Al argumentar el delito de prevaricación afirma la Audiencia que “al único que nuclear y económicamente beneficiaba la puesta en marcha y desenlace del contrato, era, precisamente, al Sr. Alemany, quien, por vía solapada, conseguía simultanear lo que no era compatible. Es más, así vino indirectamente a confirmarlo, incluso a preguntas de su defensa: ‘dedicarse a asesor era imposible económica y profesionalmente; no le interesaba; a él le gusta el ejercicio profesional liberal” (folio 60 sentencia).

De otra parte, se hace una referencia específica al tema de incompatibilidades al tratar el delito de malversación, destacando la relevancia que tenía la circunstancia de ser o no nombrado asesor personal del Presidente desde la perspectiva de las incompatibilidades para el ejercicio de profesiones privadas, a tenor de lo que se dispone en la Ley de Incompatibilidades del Personal de las Administraciones Públicas (Ley 53/1984 de 26 de diciembre) y, más en concreto, en la Ley 2/1.996 de 19 de noviembre, de Incompatibilidades de los miembros del Gobierno y de altos cargos de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.

En el art. 2 de esa Ley autonómica se impone un régimen de dedicación absoluta y exclusiva al personal eventual que, en virtud de nombramiento conferido por aplicación de lo dispuesto en el art. 9 de la Ley 2/1989, de 22 de febrero, de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, ocupe puestos de trabajo considerados como de confianza o asesoramiento especial del Presidente, Vicepresidente o, en su caso, de los Consejeros de Gobierno.

Ese fue el escollo legal surgido cuando se pretendió contratar a Antonio Alemany como asesor personal del Presidente. Y a partir de ahí fue cuando este último, según especifica la sentencia recurrida, interesado como estaba en la contratación de los servicios de aquel, concibió la idea de arbitrar un concurso público que fuera impulsado por un órgano de la administración que estuviera bajo la dependencia funcional e inmediata del Presidente, como era la Dirección General de Comunicación. Y que, además, se tramitara por la vía de urgencia, permitiendo así restringir al máximo la posible concurrencia de licitadores. Por último, tendría que participar en él una empresa de total confianza, a la que se le facilitaría la máxima información previa para colmar sobradamente la oferta, y que a su vez fuese de la confianza de Antonio Alemany. Siendo incluso el propio Presidente el que dio los primeros pasos del proyecto, ya que después de dar traslado del mismo a Joan Martorell y Antonio Alemany, le rogó personalmente a Miguel Romero, titular de la empresa Nimbus Publicidad, que se presentara al concurso con el único objetivo de que se le pudiera abonar a Alemany su labor en la asesoría personal, aceptando la propuesta Miguel Romero.

Los pasos posteriores del concurso ya constan referenciados en el fundamento primero de este voto particular, así como también las facilidades especiales que se le dieron a Miguel Romero con el fin de que le fuera finalmente adjudicado el contrato a su empresa, tal como estaba proyectado.

Del examen de esos antecedentes fácticos solo cabe colegir que el contrato administrativo surgido del concurso público organizado por el Gobierno Autónomo era un contrato simulado, toda vez que quien iba a prestar el servicio de asesoría personal no era Miguel Romero ni su empresa, sino Antonio Alemany. Y no solo era simulado por ocultar a la persona que realmente iba a actuar como contratado realizando las prestaciones del contrato, sino además porque encubría una causa ilícita que lo anulaba de raíz, cual era tener como fin evitar la aplicación de la Ley de Incompatibilidades que regía en la Comunidad Autónoma de Baleares.

Mediante el contrato se *simulaba* por tanto la prestación de los servicios de asesoría del Presidente y de la Comunidad por parte de la

empresa Nimbus Publicidad, de Miguel Romero, al mismo tiempo que se *disimulaba* la real intervención de Antonio Alemany como asesor personal, siendo este quien iba a obtener las contraprestaciones que iba a abonar la Comunidad Autónoma por una suma de 4.361,60 € mensuales.

Al ejecutar el contrato estipulado entre la Consejería de Relaciones Institucionales y la empresa de Miguel Romero lo que se estaba ejecutando realmente no era el contrato simulado formalmente convenido con fecha 3 de diciembre de 2003, sino el acuerdo simulatorio que subyacía al mismo. Ese acuerdo simulatorio ocultado bajo la cobertura del contrato administrativo formalizado contenía dos infracciones patentes, una de índole contractual y otra de índole legal.

La infracción de índole contractual radicaba en que las condiciones particulares del contrato administrativo prohibían expresa y específicamente que se subcontratara la prestación contractual, pese a lo cual es claro que Miguel Romero, en connivencia con el Presidente de la Comunidad, con Joan Martorell (Director General de Comunicación) y con Antonio Alemany, subcontrató “de facto” a este la ejecución del contrato administrativo convenido con la Comunidad Autónoma.

En cuanto a la infracción legal que contenía el acuerdo simulatorio que anidaba bajo el contrato administrativo simulado, consistió en vulnerar de plano los tres primeros artículos de la Ley 2/1.996 de 19 de noviembre, de Incompatibilidades de los miembros del Gobierno y de altos cargos de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares. Pues, al adjudicar el contrato administrativo mediante el concurso público a la empresa de Miguel Romero, que intervenía realmente como mera intermediaria, se defraudaba el cumplimiento de las incompatibilidades que establecía la referida Ley autonómica para las personas que desempeñaban puestos de trabajo considerados como de confianza o de asesoramiento especial del Presidente. De tal forma que Antonio Alemany seguía explotando su empresa en el ámbito privado, al mismo tiempo que desempeñaba un puesto relevante de confianza en la Comunidad Autónoma como asesor del Presidente.

Se está, pues, ante el típico fraude de ley mediante el que se encubre u oculta merced a la normativa de cobertura de un concurso

público y de un contrato administrativo el incumplimiento real de una Ley autonómica que impone un régimen de incompatibilidades.

Esa Ley establece en su Exposición de Motivos que el artículo 103 de la Constitución Española, único que hace expresa referencia directa a la Administración pública, dispone que esta «sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho». Consecuentemente con esa declaración de servicio objetivo a los intereses generales de la sociedad y en garantía de la debida observancia de los precitados principios constitucionales, es preciso asegurar, dice la exposición de motivos de la Ley, que la Administración autonómica, mediante las personas que ejercen sus finalidades desde los puestos de más responsabilidad o trascendencia, sirva con plena objetividad e imparcialidad a los intereses generales.

2. En virtud de lo que antecede, es claro que tengo que discrepar del criterio de la mayoría de la Sala, toda vez que no puedo compartir el argumento de que por el hecho de que Antonio Alemany haya ejecutado realmente los trabajos que le encomendó el Presidente de la Comunidad Autónoma no concurra el delito de prevaricación, o que deje este también de aplicarse por el hecho de que esos trabajos fueran de interés general. Esos argumentos pueden ser válidos para excluir la aplicación del tipo penal de malversación, pero no el de prevaricación.

Y ello porque, en contra de lo que se dice en la sentencia mayoritaria, las resoluciones dictadas por la Directora General de Relaciones institucionales cumplimentando las decisiones e indicaciones de algunos de los acusados, sí son injustas y arbitrarias, dado que infringen de forma clara, patente y manifiesta la Ley la Ley 2/1.996 de 19 de noviembre, de Incompatibilidades de los miembros del Gobierno y de altos cargos de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, y los principios que encarna relativos a la objetividad e imparcialidad a los intereses generales en el ejercicio de la función pública.

Se dictaron unas resoluciones injustas y arbitrarias, ya que con ellas se buscaba incumplir de plano la Ley Autonómica de

incompatibilidades, siendo ese precisamente el objetivo que se propusieron los acusados con la convocatoria, tramitación y resolución de un concurso público rodeado de suspicacias por los consejos orientativos y facilitación de datos que se aportaban a un concursante determinado, que a la larga acabó siendo el único.

Y en cuanto al resultado material de la acción delictiva y a la lesión del bien jurídico que tutela la norma penal, es claro que en el presente caso se dieron tales elementos del delito. Pues, tutelando el tipo penal el recto y normal funcionamiento de la Administración de acuerdo con los parámetros constitucionales que deben orientar su actuación, centrados en el servicio prioritario de los intereses generales, el sometimiento a la Ley y al Derecho, y a la absoluta objetividad e imparcialidad en el cumplimiento de sus fines, en este caso se han vulnerado esos bienes jurídicos al defraudar precisamente la normativa de una ley de incompatibilidades que está dictada para la rigurosa cumplimentación de tales principios, utilizando para ello la tramitación de un concurso simulado.

Por consiguiente, sí concurren en este caso los elementos objetivos y subjetivos del delito de prevaricación previsto en el art. 404 del C. Penal en la modalidad de continuado (art. 74), ya que los acusados actuaban a sabiendas de la manifiesta ilegalidad en que incurrían.

**3.** Nos resta por examinar el tema relativo a **la autoría** del tipo penal de la prevaricación.

En la sentencia recurrida se condena al acusado Jaume Matas como autor por inducción de un delito continuado de prevaricación; al acusado Joan Martorell como autor o cooperador necesario del mismo delito continuado; al acusado Miguel Romero como cooperador necesario del mismo delito; y al acusado Antonio Alemany como autor o como cooperador necesario del delito de prevaricación, pero sin continuidad delictiva.

Los acusados Joan Martorell y Miguel Romero ni siquiera recurrieron, asumieron pues la condena por el delito continuado de

prevaricación en los términos que se plasmaron en el fallo de la sentencia recurrida. La cuestión se centra, pues, en los dos recurrentes.

En lo que se refiere a Jaume Matas, se alega por su defensa que no ha sido condenado ningún acusado como autor del delito de prevaricación, por lo cual vendría el recurrente a ser partícipe de un delito en el que no habría autor. Y a ello añade como argumento relevante que su inducción sería una inducción en cadena, modalidad que es cuestionada por la doctrina y solo admisible de forma reticente por la jurisprudencia de esta Sala.

Pues bien, con respecto a la alegación de que no existe en este caso autor del delito se trata de un argumento que no se ajusta a la realidad de los hechos ni a lo que se dice en la sentencia recurrida.

En efecto, la autora del delito es la persona que dicta las resoluciones injustas. En este caso la Consejera de Relaciones Institucionales, Rosa Estarás. Lo que sucede es que la causa fue sobreseída en su día con respecto a ella por entenderse que incurrió en un error de prohibición a la hora de dictar las resoluciones relevantes del expediente del concurso de adjudicación del contrato, resoluciones que aparecen referenciadas en la sentencia de la mayoría y que antes hemos desglosado individualmente.

El hecho de que la autora material del delito por haber sido quien dictó las resoluciones prevaricadoras no haya resultado condenada y ni siquiera sometida a juicio no quiere decir que no concurra el delito de prevaricación. Como es sabido, la existencia del error de prohibición afecta a la exclusión del elemento de la culpabilidad del sujeto que incurre en él, pero no desde luego a la tipicidad y a la antijuridicidad de su conducta, según tiene reconocido tanto la doctrina como la jurisprudencia de esta Sala al ajustarse nuestro sistema penal al criterio de la accesoriedad limitada en la aplicación de la participación delictiva. De modo que la exclusión de culpabilidad de la persona que suscribió las resoluciones prevaricadoras —decisión que no cabe entrar a examinar toda vez que ha sido ya resuelta en la instancia con anterioridad de la vista oral del juicio y ha devenido firme— no significa que la conducta que cometió

no fuera típica y antijurídica, y por lo tanto que no pudieran ser condenados otros acusados como partícipes en el delito de prevaricación.

De otra parte, es importante traer a colación que se está ante un supuesto que presenta todas las connotaciones de los delitos cometidos dentro de estructuras jerárquicamente organizadas, en cuya ejecución intervienen altos directivos, mandos intermedios y meros subalternos. Se trata de los problemas propios de los delitos cometidos en el marco empresarial y cuya problemática es extensible a otros ámbitos en que se dan también las relaciones estructuradas y jerarquizadas de poder, como puede ser la Administración, ya sea en la esfera estatal o en la autonómica.

Ello es lo que en gran medida sucede en el caso examinado, en el que la conducta delictiva se ejecuta en el marco de una estructura piramidal y jerárquica de naturaleza administrativa, donde hay un máximo responsable (el Presidente de la Comunidad Autónoma), unos mandos intermedios pero de alta dirección y con diferentes categorías (la Consejera de Relaciones Institucionales y el Director General de Comunicación, Rosa Estarás y Joan Martorell, respectivamente), y en un escalón algo inferior de capacidad decisoria y competencial responsabilidad otras dos funcionarias: Dulce Linares y María del Carmen Umbert.

En este tipo de estructuras jerarquizadas se da la circunstancia de que cuanto menor es la capacidad decisoria y competencial de un funcionario más próximo suele estar a la materialización de la conducta delictiva y mayores posibilidades tiene de incurrir en la ejecución formal de la conducta típica, quedando así abarcado su comportamiento por el tipo penal desde la perspectiva de la concepción objetivo-formal de la autoría. Mientras que en los cargos de alta dirección donde se adoptan las decisiones más relevantes, los sujetos máximos responsables de la estructura organizativa no suelen materializar el hecho delictivo con actos formalmente subsumibles en la norma penal, por lo que ha de acudir a una concepción más objetivo-material de la autoría para abarcar la relevancia real de su intervención delictiva. Se da así en no pocas ocasiones la grave contradicción de que la persona que es la máxima responsable de la acción delictiva es condenada como mero partícipe del delito, y quien es un mero ejecutor de los mandatos de un

superior, competencial y disciplinariamente, es condenado como auténtico autor.

Pues bien, descendiendo al caso enjuiciado nos consta como probado en la premisa fáctica de la sentencia que el Presidente de la Comunidad Autónoma era la única persona que tenía un especial interés en que trabajara como su asesor personal el coacusado Antonio Alemany. Y también figura probado, tal como ya se recordó en el primer fundamento de este voto particular, que era quien concibió la idea de convocar un concurso público controlado por la Administración, de forma que se procurara restringir la asistencia de licitadores y que se facilitara la máxima información a la persona que iba a intervenir como auténtico intermediario para la adjudicación del contrato con el fin de que hiciera llegar el dinero a Antonio Alemany, persona que era la auténtica beneficiaria desde el punto de vista económico del contrato simulado que se iba a formalizar mediante tan singular concurso.

Es más, fue el propio Presidente el que explicó al intermediario o testaferro, Miguel Romero, en qué iba a consistir el concurso y el papel que le correspondía en la trama, rogándole personalmente que contribuyera con su intervención y que asumiera el papel de aparente adjudicatario que se le había asignado, con el fin de que entregara a su vez los emolumentos del contrato a su real beneficiario. Así consta recogido en los hechos descritos en el folio 21 de la sentencia, asumidos ahora por la mayoría de la Sala.

Y también fue el Presidente de la Comunidad quien encomendó a su hombre de confianza, Joan Martorell, con el que despachaba diariamente en el mismo edificio (según especifica la sentencia recurrida), que materializara el concurso con los matices ya referidos de favorecimiento del candidato formalmente predestinado a la adjudicación del contrato.

Por consiguiente, si Jaume Matas era la persona que había concebido y planificado el concurso para otorgar un contrato administrativo simulado, y también era quien convenció a los protagonistas de la operación y dio las órdenes para que lo materializara su hombre de confianza en temas de comunicación, no resulta razonable,

siendo como era además el recurrente la persona que dominaba la organización administrativa autonómica por autoridad y competencia, negar que era el autor por dominio del hecho y de la estructura organizativa. Máxime si se sopesa también que despachaba diariamente con la persona a la que había encargado llevar adelante la tramitación del concurso, Joan Martorell, que le gestionaba los temas relativos a las materias comprendidas dentro del nuevo contrato que se iba a adjudicar.

Todo ello significa que el Presidente de la Comunidad, con arreglo a las máximas elementales de la experiencia y a las reglas de la lógica de lo razonable, estaba al corriente de cómo avanzaba la tramitación del concurso. De modo que mantenía por tanto la supervisión de lo que estaba haciendo su hombre de confianza en la fase de ejecución del delito y no solo en la de su preparación, dada la inmediatez espacial y temporal que tenía con la materialización del concurso y con sus protagonistas.

Así pues, más que ante un mero inductor estaríamos ante un autor por dominio del hecho. Y ello es precisamente el nombre que le asigna el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones al recurso, si bien después no desarrolla en detalle tan acertada definición sobre la real intervención del acusado en la trama delictiva.

Sin embargo, al tener el delito de prevaricación la condición de delito especial propio por razón del autor, la Audiencia, siguiendo un asentado criterio doctrinal y jurisprudencial, calificó la intervención del acusado Jaume Matas como una “autoría por inducción” (art. 28 b del C. Penal). A lo que ahora replica la parte recurrente que estaríamos ante una inducción en cadena que resulta vedada por la dicción literal del texto legal, según la interpretación de un sector mayoritario de la doctrina y de algunas sentencias de esta Sala.

Pues bien, aunque la dogmática penal peca en algunas materias de cierto exceso de artificiosidad y tecnicismo, no llega ello hasta el punto de que un supuesto que axiológicamente se presenta como una autoría pueda derivar en atípico por entender que no cabe ni siquiera la participación por inducción.

En el ámbito de estructuras jerarquizadas y piramidales como puede ser una Administración pública, donde las competencias están específica y normativamente asignadas, lo lógico es que cuando la cúspide de la pirámide encarga a un inferior de confianza que le tramite un concurso, este encomiende a su vez la labor de dictar las resoluciones decisorias a la persona que tiene la competencia en la materia. Dificilmente puede por tanto hablarse de una inducción abierta o indeterminada en cuanto a la materialización del acto inducido, puesto que los actos administrativos integrantes del concurso y las consecuencias de la adjudicación han de ser tramitados y resueltos por el departamento y el funcionario responsable de la Administración autonómica que tiene la competencia para ello.

De otra parte, la jurisprudencia de la Sala tiene admitido en sus resoluciones la inducción en cadena, si bien comedidamente y atendiendo a las circunstancias del caso concreto (SSTS 421/2003, de 10-4; 212/2007, de 22-2; 393/2007, de 27-4; y 1219/2009, de 25-11).

En todo caso, y en el supuesto de que se considere que la dicción literal del art. 28 a) del C. Penal impide aplicar la denominada inducción en cadena, siempre cabría operar con la participación por cooperación necesaria, tal como admite un sector importante de la doctrina y también la jurisprudencia de esta Sala (STS 421/2003, de 10-4).

Precisamente como cooperador necesario ha sido condenado el recurrente Antonio Alemany, que se prestó desde el primer momento a colaborar en la preparación de la trama actuando en connivencia con Miguel Romero, no pudiendo extrañar que acabara siendo el principal beneficiario del concurso y de la formalización del contrato administrativo fruto de su materialización. De ahí que tampoco pueda prosperar el recurso que interpuso impugnando el delito de prevaricación.

En consecuencia, considero que debió ratificarse la condena por el delito de prevaricación con respecto al episodio denominado “Caso Concurso” con respecto a los acusados condenados.

**CUARTO.** En el mismo sentido condenatorio he de pronunciarme en lo atinente a los **delitos de falsedad**, tanto en documento

oficial como en documento mercantil (arts. 390.1.4º y 390.1.2º y 392, en relación con el art. 74, todos ellos del C. Penal).

En la sentencia recurrida (folio 103) se sustenta la condena por delito continuado de falsedad en documento oficial por haber faltado deliberadamente a la verdad el acusado Joan Martorell al emitir dos informes, fechados el 22 de junio de 2.005 y 2 de julio de 2.007, en los que hacía constar que Nimbus Publicidad, S.L., estaba ejecutando o había ejecutado satisfactoriamente el contrato, de acuerdo con las cláusulas y prescripciones técnicas; y esa mendacidad no fue inocua, dice la Audiencia, sino nuclearmente relevante, pues permitió la prórroga del contrato en el primer caso, y la liquidación del mismo en el último.

Y en lo que respecta al delito continuado de falsedad en documento mercantil, en la sentencia recurrida se argumenta (folios 103 a 105) que procede aplicar el tipo penal del art. 392 en relación con los arts. 390.1.2º y 74 del C. Penal ("simular un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad"), cometido por particular, dado que todas las facturas emitidas por Nimbus Publicidad S.L. contra la Vicepresidencia y la Consejería de Relaciones Institucionales, cumplen hasta la saciedad —dice la sentencia— todos y cada uno de los elementos del tipo, en tanto que justificaban la contraprestación de un servicio o actividad que jamás se prestó.

Refiere el Tribunal de instancia que ha de considerarse subsumible en la referida norma penal la elaboración de un documento enteramente falso que recoja un acto o relación jurídica inexistente; es decir, un documento que no obedezca en verdad al origen objetivo en cuyo seno aparentemente se creó (falta de autenticidad objetiva). Y ello resulta extrapolable —dice— no solo a las facturas emitidas contra la Vicepresidencia y la Consejería de Relaciones Institucionales, sino también a la múltiple facturación de Consultores de Información de Baleares S.L. contra Nimbus Publicidad S.L., pues expresaba unos servicios nunca prestados a Nimbus, sino al Presidente del Govern, siendo el medio para ocultarlos.

Esa argumentación, y la consiguiente decisión condenatoria, no son compartidas por la mayoría de esta Sala. En la sentencia de

casación se expone como argumento nuclear para excluir la aplicación de los tipos falsarios que tanto los dos documentos oficiales como los numerosos documentos mercantiles en la modalidad de facturas emitidos por la entidad Nimbus Publicidad, S.L., se ajustan a la realidad y no son falsos. Por lo cual, según se razona en la sentencia mayoritaria, falta el elemento objetivo del tipo penal de falsedad, esto es, la discordancia entre lo que figura en el documento y la realidad extradocumental.

Para llegar a tal conclusión opera la mayoría con unos razonamientos ya utilizados al tratar el delito de prevaricación y que el redactor de este voto particular no puede asumir. Afirma la Sala que ha quedado probado que el acusado Antonio Alemany sí prestó los servicios de asesoría por los que acabó cobrando tanto los discursos como alguna otra prestación comprendida dentro de los amplios términos del contrato administrativo. Y también señala para justificar la veracidad de los documentos oficiales que los servicios que prestó aquel favorecían el interés general en cuanto eran servicios necesarios y positivos para el interés comunitario.

Pues bien, comparto ambas premisas de la sentencia mayoritaria, pero en cambio no puedo asumir la conclusión que se extrae de ellas: que los dos documentos carecen de un contenido falsario. Pues lo cierto es que en el documento-informe del 22 de junio de 2005 se afirma por Joan Martorell, y así quedó constatado en el fundamento primero de este voto particular y en la sentencia recurrida, que el contrato con Nimbus Publicidad, S.L., se estaba ejecutando satisfactoriamente de acuerdo con las cláusulas y prescripciones técnicas del contrato, y lo mismo se desprende indirectamente del informe oficial de 2 de julio de 2007. Sin embargo, esas aseveraciones no se ajustaban a la realidad, toda vez que el contrato no estaba siendo ejecutado por la entidad contratante sino por Antonio Alemany, quien no podía realizar las prestaciones por dos razones. La primera debido a las incompatibilidades impuestas por la Ley autonómica 2/1996, de 19 de noviembre, cuya observancia había sido el detonante de la instrumentalización del concurso y del otorgamiento de un contrato simulado en el que se ocultaba precisamente la intervención real del referido acusado en su ejecución. Y en segundo lugar, porque se incumplía la cláusula contractual específica impuesta por la Administración autonómica que prohibía operar con la subcontratación.

Y otro tanto debe decirse de las facturas mercantiles, en cuanto que con ellas se aparentaba que el contrato estaba siendo ejecutado y cumplimentado por la empresa de Miguel Romero, que era la que figuraba en el contrato, cuando realmente esas facturas emitidas por Nimbus Publicidad, S.L., no obedecían como pretendía hacerse creer con ellas a una prestación de la referida empresa sino de Antonio Alemany, quien, actuando de facto como asesor personal del Presidente, era quien estaba prestando los servicios de asesoría personal y cobrando las facturas que se emitían mensualmente como remuneración por una labor que le estaba vedada por una Ley vigente.

Por consiguiente, tanto los informes oficiales como las facturas tenían un contenido falsario y lesionaban el bien jurídico tutelado por las referidas normas penales.

A este respecto, tiene ya reiterado esta Sala de Casación en ocasiones precedentes que la incriminación de las conductas falsarias encuentra su razón de ser en la necesidad de proteger la fe pública y la seguridad en el tráfico jurídico, evitando que tengan acceso a la vida civil y mercantil documentos probatorios falsos que puedan alterar la realidad jurídica de forma perjudicial para las partes afectadas (SSTS 349/2003, de 3-3; 845/2007, de 31-10; 1028/2007, de 11-12; 377/2009, de 24-2; y 165/2010, de 18-2, entre otras). Y también se ha establecido, contemplando el bien jurídico desde una perspectiva funcional, que al examinar la modificación, variación o mendacidad del contenido de un documento, han de tenerse presentes las funciones que constituyen su razón de ser, atendiendo sobre todo a la función probatoria, en cuanto el documento se ha creado para acreditar o probar algo, y a la función garantizadora, en cuanto sirve para asegurar que la persona identificada en el documento es la misma que ha realizado las manifestaciones que se le atribuyen en el propio documento (SSTS 1561/2002, de 24-9; 845/2007, de 31-10; y 165/2010, de 18-2, entre otras).

En este caso la emisión de esos documentos es claro que menoscabó la seguridad y la fehaciencia del tráfico jurídico, dado que permitieron ocultar quién estaba realmente ejecutando y cumpliendo el

contrato administrativo, al mismo tiempo que aparentaban que lo cumplimentaba quien no lo hacía y se limitaba a cobrar una comisión.

Con ello, además de instrumentar el fraude a las normas de incompatibilidad de la Comunidad Autónoma, se ocultaba la procedencia de unos ingresos de la Administración autonómica por parte del acusado Antonio Alemany, ingresos que alcanzaron una suma de casi 200.000 euros durante el periodo de 2003 a 2007. De forma que aunque obedecieran a prestaciones realmente realizadas por él se ocultaba quién era realmente el beneficiario, con la repercusión de toda índole que ello tenía en el tráfico jurídico.

Por el contrario, y argumentando en sentido favorable a los acusados, entiendo que, aunque ello no se adujera en los recursos, no se debió condenar por dos delitos continuados sino por uno solo. Y ello porque los actos falsarios fueron todos ellos ejecutados dentro de un mismo plan preconcebido, en el mismo contexto temporal y espacial, con un dolo de conjunto y con vulneración de los mismos bienes jurídicos. De forma que la circunstancia de que unas falsedades fueran realizadas en documento oficial y otras en documento mercantil no suponía un obstáculo jurídico para operar con una misma continuidad delictiva, a tenor de lo que tiene establecido la jurisprudencia de esta Sala (STS 932/2002, de 24-5; y 374/2003, de 11-3). Y tampoco lo impedía el hecho de que se incurriera en diferentes modalidades de ejecución del art. 390 del C. Penal (SSTS 35/2010, de 4-2; 1090/2010, de 27-11; y 280/2013, de 2-4).

En consecuencia, entiendo que debió mantenerse la condena por los delitos de falsedad, si bien con la matización que acaba de hacerse.

**QUINTO.** En lo que se refiere a la absolución por el delito de **malversación de caudales públicos** en el “Caso Concurso” comparto la decisión absolutoria de la sentencia de la mayoría de la Sala.

El hecho de que se hayan realizado las correspondientes contraprestaciones a la Comunidad Autónoma por parte del acusado Antonio Alemany impide estimar probado que haya sido malversado el patrimonio comunitario.

En la sentencia recurrida se fundamenta la malversación en las comisiones del 5,02 % que se le han abonado al acusado Miguel Romero, comisión que la Audiencia entiende pagada por la Comunidad Autónoma. Sin embargo, y aunque la intervención de intermediarios en cualquier clase de operaciones suele incrementar el coste de la facturación a abonar, en el presente caso no consta debidamente acreditado que el importe de las comisiones saliera directamente del presupuesto de la Comunidad y no de la cantidad que cobró soterradamente por sus servicios al acusado Antonio Alemany. La sentencia recurrida no resulta nada clara en ese extremo (folio 103), como tampoco en lo que atañe al cobro de la suma correspondiente al mes de octubre de 2003 ni al destino de la cantidad de 4.591,64 euros.

Comparto pues el criterio mayoritario de la Sala sobre la falta de constancia de que las comisiones cobradas por Miguel Romero procedieran de dinero público y no de las remuneraciones correspondientes a las prestaciones de Antonio Alemany. Y también participo de la falta de acreditación del destino final de la suma correspondiente al mes de octubre de 2003.

Tampoco hago objeción alguna a la absolución por el delito de fraude a la Administración.

Por último, comparto también el criterio de la mayoría sobre la decisión adoptada sobre el “Caso Contrato Menor” y el “Caso Subvención”.

Alberto Jorge Barreiro

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