

AUDIENCIA PROVINCIAL DE PALMA DE MALLORCA
SECCIÓN PRIMERA

Rollo: Procedimiento Abreviado número 0000068 /2011

Órgano Procedencia: Juzgado de Instrucción núm. 3 de Palma de Mallorca

Proc. Origen: P.A.D.D. núm. 174/11 . Pieza Separada núm. 2

SENTENCIA núm. 18/12

S.S. Ilmas:

DOÑA MARGARITA BELTRÁN MAIRATA

DON JUAN JIMÉNEZ VIDAL

DOÑA ROCIO MARTIN HERNANDEZ

En PALMA DE MALLORCA, a 19 de Marzo de dos mil doce.

VISTO en juicio oral y público, ante la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, compuesta por la Ilma. Sra. Presidenta Doña Margarita Beltrán Mairata y de los Ilmos. Sres. Magistrados Don Juan Jiménez Vidal y Doña Rocío Martín Hernández, el presente Rollo de Sala núm. 68/11, procedente de la Pieza Separada núm.2, PADD núm. 174/2011 dimanante de las Diligencias Previas Procedimiento Abreviado 2677/2008, tramitado por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Palma de Mallorca, por los delitos de MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS, PREVARICACIÓN ADMINISTRATIVA, FALSEDAD EN DOCUMENTO MERCANTIL, FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL POR FUNCIONARIO PÚBLICO, TRÁFICO DE INFLUENCIAS, FRAUDE EN LAS SUBVENCIONES, USO DE DOCUMENTOS MERCANTILES FALSOS, contra **DON ANTONIO ALEMANY DEZCALLAR**, con DNI núm: [REDACTED] mayor de edad por cuanto nacido el día 18/06/1939 en Palma de Mallorca, hijo de José y Mercedes, sin antecedentes penales, en libertad por esta causa y cuya solvencia no consta, representado por la Procuradora Doña Maria Isabel Juan Danus y

defendido por el Letrado Don Javier Fernández Pineda, contra **DON JUAN MARTORELL BONET**, con DNI núm. [REDACTED] mayor de edad por cuanto nacido en Palma de Mallorca el día 23/12/1954, hijo de Miguel y Antonia, sin antecedentes penales, en libertad por esta causa y cuya solvencia no consta, representado por el Procurador Don Julián Ángel Montada Segura y defendido por el Letrado Don Santiago Fiol Amengual, contra **DON JAUME MATAS PALOU**, con DNI núm. [REDACTED] mayor de edad por cuanto nacido el día 05/10/1956 en Palma de Mallorca, hijo de Jaime y Margarita, sin antecedentes penales, en libertad por esta causa y cuya solvencia no consta, representado por el Procurador Don Luis Enriquez de Navarra Muriedas y defendido por el Letrado Don Antonio Alberca Pérez, contra **DOÑA MARIA UMBERT CANTALAPIEDRA**, con DNI núm. [REDACTED] Z, mayor de edad por cuanto nacida el día 19/06/1965 en Madrid, hija de Manuel y Clotilde, sin antecedentes penales, en libertad por esta causa y cuya solvencia no consta, representado por la Procuradora Concepción Zaforteza Guasp y defendido por el Letrado Don José Zaforteza Fortuny, contra **DON MIGUEL ROMERO DE LA CERDA**, con DNI núm. [REDACTED] mayor de edad por cuanto nacido el día 14/03/1943 en la Línea de la Concepción, hijo de Ricardo y Victoria, sin antecedentes penales, en libertad por esta causa y cuya solvencia no consta, representado por el Procurador Don Juan María Cerdó Frías y defendido por el Letrado Don Antonio Coll Alonso, contra **DOÑA DULCE LINARES ASTÓ**, con DNI núm. [REDACTED], mayor de edad por cuanto nacida el día 21/09/1971 en Palma de Mallorca, hija de José y María, sin antecedentes penales, en libertad por esta causa y cuya solvencia no consta, representada por la Procuradora Doña Sara Juana Truyols Alvarez Novoa y defendida por el Letrado Don Eduardo Valdivia Santandreu; y contra las entidades "**CONSULTORES DE INFORMACIÓN DE BALEARES SL**", "**NIMBUS PUBLICIDAD SL**" y "**LIBBAL COMUNICACIÓN SL**", como responsables civiles subsidiarios, que oportunamente citados, no han comparecido en las presentes actuaciones; siendo partes

acusadoras, la Comunidad Autónoma de les Illes Balears, representada y defendida por la Sra. Letrada Doña Maria Angeles González Amate y el Ministerio Fiscal, representado por los Ilmos. Sres. D. Pedro Horrach y Don Joan Carrau. Ha sido Magistrada Ponente, que expresa el parecer de este Tribunal, la Ilma. Sra. DOÑA MARGARITA BELTRÁN MAIRATA.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º/ Las presentes actuaciones se incoaron en virtud de Auto de fecha 27 de octubre de 2.009, recaído en las D. Previas nº 2677/08 seguidas ante el Juzgado de Instrucción nº 3 de los de Palma. Dicha resolución recayó a resultas del estudio de parte de la documentación contable intervenida en registro judicialmente acordado en la sede social de la entidad Nimbus SL, y por a través de ella se acordó 1º/ nominar los Anexos estudiados con los números 18 a 23 inclusive; 2º/ abrir con los mismos una pieza secreta, sin que de su apertura quedara el menor rastro en los autos principales; 3º/ declarar su secreto para todas las partes excepto para el Ministerio Fiscal, por tiempo no superior a treinta días, y 4º/ dar traslado al Ministerio Fiscal para que solicitara lo que conforme a derecho correspondiera.

Investigados judicialmente una multiplicidad de indicios de falsa facturación y contratación entre diversas entidades mercantiles, a su vez interrelacionadas y a su vez relacionada con diversas Consellerias del Govern de les Illes Balears; elaborado informe pericial sobre entidades y personas físicas contratantes vinculadas a D. Miguel Romero y Nimbus Sl; y prorrogado sucesivamente el secreto sumarial, se acordó seguir el procedimiento contra D. Miguel Romero mediante Auto de 12 de febrero de 2010; unida a la pieza una multiplicidad de documentación remitida por la Consellería de Relaciones Institucionales y recibida declaración a una pluralidad de testigos, se recibió declaración en calidad de imputado a D.

Joan Martorell y D. Antonio Alemany el 18 de febrero de 2.010, el 19 de febrero a D^a. María Umbert, el 4 de marzo a D. Miguel Romero; fue incorporada a la causa sucesivamente otra multiplicidad de documentación, bien interesada por el Interesa por el Instructor o aportada por las partes, y el 9 de marzo se recibió declaración en calidad de imputada a D^a. Dulce Linares Astó; tras declaración de otras personas en calidad de imputadas y finalmente no acusadas, con mas otras diligencias de investigación en averiguación de los hechos, por Auto de 16 de marzo de 2011 se acordó la transformación de las D. Previas en P. Abreviado, que fue dejado sin efecto por otro de 18 del mismo mes a instancias del M. Fiscal. Finalmente, por Auto de 23 de marzo de 2011 se acordó nuevamente la incoación de Procedimiento Abreviado, dándose traslado de las actuaciones a las Acusaciones Pública y Particular.

El Ministerio Fiscal y la Abogada de la Comunidad Autónoma, formularon sus conclusiones provisionales, mediante escritos fechados el 25 de marzo de 2.011. Y tras aperturarse el juicio oral mediante Auto de 28 del mismo mes, las defensas presentaron sus respectivos escritos de conclusiones provisionales, fechados el 10 de abril, el 13 de abril, el 7 de abril, el 18 de abril, el 17 de junio y el 23 de junio de 2.011.

Remitidas las actuaciones y anexos documentales a esta Ilma. A. Provincial, por Acuerdo del Presidente de la Audiencia de 28 de junio, y de conformidad a las normas de reparto relativas a causas de especial complejidad, fue designada Ponente la Ilma. Sra. D^a. Margarita Beltrán Mairata, siendo recibida la causa en la Secretaria de esta Sección Primera en fecha 7 de julio, haciéndose constar, por diligencia de ordenación de la misma fecha, que se hallaba pendiente de resolución un recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Antonio Alemany.

Resuelto el susodicho recurso, por Auto de 1 de septiembre de 2.011 se admitió la prueba que se estimó oportuna, y por Auto de la misma fecha se señaló el calendario de sesiones del acto de juicio oral, para los días 9, 10, 12, 13, 16, 17, 19, 23, 24, 26, 27, 30 y 31 de enero de 2.012, en horas de la mañana y eventualmente de la tarde, celebrándose efectivamente el juicio de conformidad a las previsiones establecidas.

2º/ El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, y bajo textuales denominaciones, calificó los hechos como constitutivos de los siguientes delitos, y con las responsabilidades que se dirán:

PRIMERO

Apartado B.1 (pago de factura relativa al mes de agosto, del folio 979):

Un delito de malversación de caudales públicos del art. 432.3 del C.P.

Un delito de prevaricación administrativa del art. 404 del C.P. Éste, en concurso medial con el precedente.

Un delito de falsedad en documento mercantil del artículo 392 en relación con art. 390.1.2º del C.Penal. En concurso medial con el delito de malversación.

Estimó penalmente responsables:

A D. Jaume Matas Palou, como autor por inducción (art. 28, párrafo segundo apartado a) de todos los delitos.

A D. Antonio Alemany Dezcallar, como cooperador necesario (art. 28, párrafo segundo, apartado b) del delito de malversación; como inductor del delito de prevaricación; y como autor material (art. 28, párrafo primero) del delito de falsedad en documento mercantil

A D^a. María Umbert Cantalapiedra, como autora material (art. 28, párrafo primero, de los delitos de prevaricación y malversación.

Apartado B.2 (Concurso Nimbus) :

Un delito continuado de malversación de caudales públicos de los art. 432.1 y 74 del C.P.

Un delito continuado de prevaricación de los arts. 404 y 74 del C.P. Éste y el anterior, en concurso medial del art. 77 C.P.

Un delito de fraude a la Administración del art. 436 del C.P.

Un delito de falsedad en documento oficial, perpetrado por funcionario público, de los arts. 390.1.4º y 74. Éste, en concurso medial con el delito de malversación.

Un delito continuado de falsedad en documento mercantil, de los arts. 392 en relación con el art. 390.1.2º del C.P. y 74. Éste, en concurso medial con el delito de malversación.

De ellos, estimó penalmente responsables:

A D. Jaume Matas Palou, como autor por inducción, del delito de fraude a la administración, del delito continuado de malversación de caudales públicos, de falsedad continuada en documento oficial, de prevaricación continuada, y falsedad continuada en documento mercantil.

A D. Antonio Alemany Dezcallar, como autor material del delito continuado de falsedad en documento mercantil; como cooperador necesario e inductor del delito continuado de malversación; como cooperador necesario e inductor de los delitos continuados de falsedad en documento oficial y continuado de prevaricación, y autor por inducción del delito de fraude a la Administración.

A D. Miguel Romero de la Cerda, como autor material del delito de fraude a la Administración; como autor material del delito continuado de falsedad en documento mercantil; como cooperador necesario del delito de malversación, de falsedad continuada en documento oficial y de prevaricación continuada.

A D. Joan Martorell Bonet, como autor material del delito continuado de malversación, falsedad continuada en documento oficial, prevaricación continuada, y fraude a la Administración; y como inductor del delito continuado de falsedad en documento mercantil.

Apartado C (pago de la factura del folio 2413 sin trabajo alguno).

Un delito de malversación de caudales públicos del art. 432.1º del C.P.

Un delito de prevaricación del art. 404 del C.P. Éste y el precedente, en relación de concurso medial.

Un delito de falsedad en documento mercantil, cometido por particular, del art. 392 en relación con el art. 390.1,2º del C.P. Éste, en concurso medial con el delito de malversación.

Estimó penalmente responsables:

A D. Jaume Matas Palou, como inductor de los tres delitos.

A D. Antonio Alemany Dezcallar, como autor material del delito de falsedad en documento mercantil; como cooperador necesario del delito de malversación; y como inductor y cooperador necesario del delito de prevaricación.

A D. Joan Martorell Bonet, como autor material de los delitos de prevaricación y malversación. Y como inductor del delito de falsedad en documento mercantil.

Apartado D (subvención otorgada y pago de 272.243,97 E)

Un delito de tráfico de influencias del art. 429 C.P., inciso final.

Un delito de tráfico de influencias del art 428 C.P., inciso final.

Un delito de fraude en las subvenciones del art. 308.1 C.P.

Un delito de fraude en las subvenciones del art. 308.2 C.P.

Un delito continuado de falsedad en documento mercantil de los arts. 392 y 74. Éste delito, en concurso medial con el fraude en las subvenciones del art. 308.2 C.P.

Un delito de uso de documentos mercantiles falsos del art. 393 C.P. Éste delito, en concurso medial con el fraude en las subvenciones del art. 308, para el caso de no estimarse absorbido por el delito de falsedad del art. 392.

Estimó penalmente responsables de los mismos:

A D. Jaume Matas Palou, como autor material del delito de tráfico de influencias del art. 428 C.P.

A D. Antonio Alemany Dezcallar, como autor material del delito de tráfico de influencias del art. 429 C.P, y de los delitos de fraude en las subvenciones de los arts. 308.1 y 308.2, y del delito continuado de falsedad en documento mercantil.

Subsidiariamente, de no estimarse su autoría por dicho último delito, sería autor material del delito de uso de documentos falsos.

SEGUNDO

Estimó que no concurría circunstancia modificativa alguna en D. Jaume Matas Palou y en D^a. María Umbert Cantalapiedra.

Estimó que concurría la circunstancia prevista en el art. 65.3 del C.p. en D. Antonio Alemany Dezcallar y en D. Miguel Romero de la Cerda, respecto de los delitos de malversación, prevaricación y falsedad en documento por funcionario

Estimó que en D. Joan Martorell Bonet concurría la circunstancia atenuante analógica a la confesión del art. 21.6 en relación con el art. 21.4 del C.Penal, así como la atenuante de reparación del daño del art. 21.5 del C.P.

Estimó que en D. Miguel Romero de la Cerda concurría, además de la circunstancia citada del art. 65.3 del C.P, la atenuante analógica a la confesión del art. 21.6 en relación con el art. 21.4, y la atenuante de reparación del daño del art. 21.5

TERCERO

Interesó la imposición de las siguientes penas:

A D. **Jaume Matas Palou**, la pena de 6 años de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de 10 años, por los delitos de malversación continuada en concurso medial con los de falsedad continuada en documento oficial, falsedad continuada en documento mercantil y prevaricación continuada.

La de 1 año y 6 meses de prisión e inhabilitación especial para el empleo y cargo por tiempo de 8 años, por el delito de fraude a la Administración.

La de 1 año de prisión, multa de 280.000 E (con 6 meses de arresto para el caso de impago, conforme al art. 53.2 C.P.), e inhabilitación especial para cargo público por tiempo de 6 años, por el delito de tráfico de influencias.

A D. **Antonio Alemany Dezcallar**, la pena de 4 años y 6 meses de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de 8 años por los delitos de malversación continuada en concurso medial con los delitos de falsedad continuada en documento oficial, falsedad continuada en documento mercantil y prevaricación continuada.

La pena de 9 meses de prisión e inhabilitación especial para el empleo y cargo público por tiempo de 6 años, por el delito de fraude a la Administración.

La pena de 1 año de prisión, multa de 280.000 E (con 6 meses de arresto para el caso de impago conforme al art. 53 del C.P.) y la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la seguridad social por tiempo de 6 años, por el delito de fraude a las subvenciones del art. 308.1, 308.3 y 308.3.

La pena de 1 año de prisión, multa de 280.000 E (con 6 meses de arresto para el caso de impago conforme al art. 53 del C.P.) por el delito de tráfico de influencias

Y, textualmente “ por el delito de falsedad mercantil continuada y/0 uso de tales documentos falsos (arts. 392 y 393 C.P.) de los hechos reseñados en el apartado D, procede aplicar la continuidad delictiva (art. 74) y sancionarlos conjuntamente con las otras falsedades. Para el caso de que no se considerasen incluidos en tales delitos, o que éstos no fueren penados” procedería la imposición de las siguientes penas : 2 años y 6 de prisión, multa de 10 meses con cuota diaria de 100 E, con arresto para el caso de impago conforme al art. 53 C.P. de 5 meses.

A D^a. **María Umbert Cantalapiedra**, la pena de 8 meses de prisión, multa de 3 meses con una cuota diaria de 50 E; suspensión de empleo o cargo público por 2 años; e inhabilitación de empleo o cargo público por tiempo de 7 años, por el delito de malversación en concurso con el delito de prevaricación.

A D. **Miguel Romero de la Cerda**, la de 1 año, 1 mes y 15 días de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de 3 años, por el delito de malversación en concurso medial con falsedad en documento oficial, falsedad en documento mercantil y prevaricación.

La pena de 6 meses de prisión e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 6 años, por el delito de fraude a la Administración. De conformidad a lo prevenido en el art. 88.1 del C.P, procede sustituir la pena de 6 meses de prisión, por la de 1 año multa, con una cuota diaria de 20 E.

Procede el abono de los 5 días de privación de libertad sufridos en la presente causa (del 5 al 9 de agosto de 2.009).

A D. **Joan Martorell Bonet**, la pena de 1 año y 6 meses de prisión, e inhabilitación absoluta por tiempo de 8 años, por el delito de malversación continuada en concurso medial con falsedad continuada en documento mercantil.

La pena de 6 meses de prisión e inhabilitación especial para empleo y cargo público por tiempo de 8 años, por el delito de fraude a la Administración.

CUARTO

Interesó la imposición de las siguientes responsabilidades civiles:

Apartado B.1: Que D. Jaume Matas Palou, D. Antonio Alemany Dezcallar y D^a. María Umbert Cantalapiedra, respondieran cada uno de ellos de 1/3 parte de la cantidad de 2.000 E, con responsabilidad directa y solidaria de todos ellos a favor del Govern Balear.

Asimismo, procedía declarar la responsabilidad civil subsidiaria de Consultores de Información de Baleares S.L. en relación a las responsabilidades de D. Antonio Alemany.

Apartado B.2 (Concurso Nimbus): Que D. Jaume Matas Palou y D. Antonio Alemany Dezcallar, debían responder, cada uno de ellos de 4/10 partes de la cantidad malversada de 197.433 E (110.200 E + 87.243 E), lo que equivalía a 78.977,20 E, cada uno de ellos.

Que D. Miguel Romero de la cerda y D. Joan Martorell debían responder, cada uno de ellos, del pago de 1/10 parte de la cantidad malversada de 197.433 E (110.200 E + 87.243 E), lo que equivalía a 19.744,30 E cada uno.

Con responsabilidad directa y solidaria de todos ellos para el pago de esa cantidad a favor del Govern Balear.

Y que procedía declarar la responsabilidad civil subsidiaria de Consultores de Información de Baleares S.L. (en relación a las responsabilidades de D. Antonio Alemany) y de Nimbus Publicidad S.L. (en relación a las responsabilidades de D. Miguel Romero de la Cerda).

Apartado C: Que D. Jaume Matas Palou, D. Antonio Alemany Dezcallar y D. Joan Martorell, debían responder cada uno de ellos de 1/3 parte de la cantidad malversada de 11.550 E, con responsabilidad civil directa y solidaria de todos ellos en favor del Govern Balear.

Y que procedía declarar la responsabilidad civil subsidiaria de Consultores de Información de Baleares S.L. en relación a las responsabilidades de D. Antonio Alemany.

Apartado D: Que D. Antonio Alemany Dezcallar, debía responder del reintegro del 50 % de la subvención obtenida (50 % de 272.243,97 E), que equivalía a 136.121,98 E.

Y que procedía declarar la responsabilidad civil subsidiaria de la Agencia Balear de Noticias S.L. y Libbal Comunicación S.L.

QUINTO

Que procedía la condena en costas de los acusados.

SEXTO

Retiró la acusación provisionalmente mantenida contra D^a. Dulce Linares Astó, por delito de malversación y continuado de prevaricación.

3º/ La Acusación Particular de la Comunidad Autónoma de les Illes Balears, en el mismo trámite, se adhirió a las conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal

4º/ La defensa de D. Jaume Matas Palou, en sus conclusiones definitivas, negó todos los hechos imputados, e interesó la libre absolución, con imposición de las costas de la defensa a la Acusación Particular.

5º/ La defensa de D. Antonio Alemany Dezcallar, en sus conclusiones definitivas, negó todos los hechos imputados, e interesó su libre absolución.

6º/ La defensa de D^a. María Umbert Cantalapiedra, en sus conclusiones definitivas, estimó que los hechos llevados a cabo por su defendida no eran constitutivos de delito alguno, por lo que interesó su libre absolución.

7º/ La defensa de D. Miguel Romero de la Cerda, en sus conclusiones definitivas, concordó las correlativas del Ministerio Fiscal.

8º/ La defensa de D. Joan Martorell Bonet, en sus conclusiones definitivas, concordó las correlativas del Ministerio Fiscal.

H E C H O S P R O B A D O S

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 les Illes Balears, el Gabinete era el órgano de apoyo político, cumpliendo tareas de confianza y de asesoramiento cualificado. Para dicho cargo fue nombrada **D^a. 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^a. 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^a. 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^a. 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^a. 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^a. 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^a. María Umbert trasladó al Presidente Sr. Matas el resultado de la entrevista. Y así :

Fechada 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.

Fechada 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^a. María Umbert; contaron con el informe favorable de D^a. Francisca Vadell, Cap de la UGE, y fueron aprobadas por la Secretaria General D^a. Dulce Linares Astó, por delegación de firma de la Vicepresidenta y Consellera de Relaciones Institucionales, con cargo a la aplicación presupuestaria 11201/ G/121B01/22706/00. 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^a. 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^a. 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 Consellería de Economía y Hacienda la imputación del gasto a ejercicios futuros y tras haberse fiscalizado el gasto, D^a. 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^a. Dulce Linares (por delegación de firma de la Vicepresidenta y Consejera). Uno de los vocales designados fue D^a. 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^a. 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^a. 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^a. 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^a. 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 transferido 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 "libertadbalear.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 afín 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 García, 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 ejercitarlo, y conocedor 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^a. 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^a. 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 lo 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^a. 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^a. 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^a. María del Carmen Cordón 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^a. Blanca Martín Garrido; D^a. Victoria Elena Grima Oliver; D. Antonio Camps Casanovas; D. Francisco Fortuny Casanovas; D^a. María Teresa Amorós González; D. Bartolomé Espases Amer; D. Luis Cerdó Fernández; D^a. Alejandra Fernández Morán; D^a. Milagros Melero Ballester; D^a. Eva Susana Peñafiel Palmer; D^a. 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^a. 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.

D^a. Lucía Oliver Gomila, 60 participaciones sociales.

D^a. 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^a. 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^a. Carmen Cordón 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.
- 135.899,60 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.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO./ En sede de lo prevenido en el art. 741 de la L.E.Cr, y cumpliendo ahora con el deber de motivación fáctica de la presente resolución, la convicción alcanzada por la Sala de la realidad histórica de los hechos que ha declarado como probados, descansa sobre un abundante acervo probatorio de naturaleza personal, consistente en las declaraciones de los acusados, testigos y perito, con mas una copiosísima prueba documental; material, todo él susceptible de valoración por haberse obtenido lícitamente, incorporado regularmente después a la causa, y haberse practicado finalmente con estricto cumplimiento de los principios rectores de nuestro sistema de enjuiciamiento penal, que no son otros que el principio de publicidad, contradicción e inmediación.

Al margen, y en orden a enmarcar los hechos, ha acudido el Tribunal a plural normativa publicada en el periódico oficial de esta Comunidad Autónoma.

Va a detenerse ahora la Sala, por hallarse íntimamente correlacionados, en los dos primeros episodios declarados Probados y sucesivamente acaecidos, que las Acusaciones Pública y Particular estiman tributarios de ser subsumidos en multiplicidad de delitos (prevaricación administrativa, malversación de caudales públicos, falsedad en documento mercantil, falsedad en documento oficial, fraude a la

Administración). Mas, con independencia de la exégesis jurídica que ulteriormente deba efectuarse, procede salir al paso de las objeciones, mayor o menormente acentuadas, efectuadas por algunas defensas en torno a la inexistencia de prueba suficiente para enervar la presunción de inculpabilidad.

Al efecto, no resultará ocioso indicar que el derecho a la presunción de inocencia se configura, en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos.

Tampoco resultará ocioso señalar que en doctrina jurisprudencial harto consolidada, tanto el Tribunal Constitucional (entre otras, en las sentencias 174/85, 175/85, 160/88, 229/88, 111/90, 348/93, 62/94, 78/94, 244/94, 182/95) como el T. Supremo (cfr. sentencias 4 de enero, 5 de febrero, 8 y 15 de marzo, 10 y 15 de abril y 11 de septiembre de 1991, 507/96, de 13 de julio, 628/96, de 27 de septiembre, 819/96, de 31 de octubre, 901/96, de 19 de noviembre, 12/97, de 17 de enero y 41/97, de 21 de enero , entre otras muchas) han precisado que el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, si bien esta actividad probatoria debe reunir una serie de exigencias para ser considerada como prueba de cargo suficiente para desvirtuar tal presunción constitucional. Se coincide en resaltar como requisitos que debe satisfacer la prueba indiciaria los siguientes: que los indicios, que han de ser plurales (o uno, de singular potencia acreditativa) y de naturaleza inequívocamente acusatoria, estén absolutamente

acreditados, que de ellos fluya de manera natural, conforme a la lógica de las reglas de la experiencia humana, las consecuencias de la participación del recurrente en el hecho delictivo del que fue acusado y que el órgano judicial ha de explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de esos indicios probados, ha llegado a la convicción de que el acusado realizó la conducta tipificada como delito. Por ello se afirma que sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento, cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada (STC 229/2003 de 18.12, FJ. 24; 189/1998 y 204/2007).

E, íntimamente conectado también con la prueba indiciaria, tampoco resultará gratuito recordar las palabras de la STS de 9 de octubre de 2.009, con cita de resoluciones del TC "...la futilidad del relato alternativo del acusado, si bien es cierto que no puede sustituir la ausencia de prueba de cargo, so pena de asumir el riesgo de invertir la carga de la prueba, sí puede servir como elemento de corroboración de los indicios a partir de los cuales se infiere la culpabilidad, (Sentencias del Tribunal Constitucional 220/1998, de 16 de noviembre; 155/2002, de 22 de julio; 135/2003, de 30 de junio)".

Abundando sobre lo expuesto, y desde otra perspectiva, tampoco resultará ocioso detenerse en una consolidada doctrina Jurisprudencial.

Sabido es que el testimonio de un coimputado ha sido declarado por el TC como una prueba «intrínsecamente sospechosa» (SSTC 2/2002, de 14 de enero, FJ 6; 57/2002, de 11 de marzo, FJ 4; 152/2004, de 20 de septiembre, FJ 2), pues su fiabilidad queda afectada, además de por la subjetividad propia de las pruebas testificales, por la ausencia de un deber jurídico de veracidad --y ya, previamente, de

declaración, lo que afecta a las posibilidades de contradicción-- y por los propios intereses procesales del testigo en relación con su propia responsabilidad penal. La imputación del hecho punible a otro puede contribuir a negar o a diluir la responsabilidad propia, o puede hacer pensar al declarante que constituye un modo de colaboración con la investigación que puede depararle beneficios procesales o penales. Por estas razones el Tribunal ha subrayado la «escasa fiabilidad» del testimonio del coimputado «derivada de la posibilidad de que en su manifestación concurren móviles espurios (entre los que es relevante el de autoexculpación o reducción de su responsabilidad)» y del hecho de que «se trata de un testimonio que sólo de forma muy limitada puede someterse a contradicción. Y es que el acusado, a diferencia del testigo, no sólo no tiene obligación legal de decir la verdad, sino que puede callar en virtud del derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, reconocido expresamente en el art. 24.2 CE» (SSTC 2/2002, de 14 de enero, FJ 6; 57/2002, de 11 de marzo, FJ 4). Por ello mismo, en relación con la idoneidad de las declaraciones de los coimputados para desvirtuar la presunción de inocencia, es ya doctrina inveterada tanto del TC como del TS que las declaraciones de los coimputados carecen de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo únicas, no resultan mínimamente corroboradas por otros datos externos.

La exigencia de corroboración se concreta, por una parte, en que no ha de ser plena, sino mínima y, por otra, en que no cabe establecer qué ha de entenderse por corroboración en términos generales, más allá de que la veracidad objetiva de la declaración del coimputado ha de estar avalada por algún hecho, dato o circunstancia externa, debiendo dejarse al análisis caso por caso la determinación de si dicha mínima corroboración se ha producido o no. Igualmente, el Tribunal Constitucional ha afirmado que los diferentes elementos de credibilidad objetiva de la declaración --como pueden ser la

inexistencia de animadversión, el mantenimiento o no de la declaración, o su coherencia interna-- carecen de relevancia como factores de corroboración, siendo necesario que existan datos externos a la versión del coimputado que la corroboren, no en cualquier punto, sino en relación con la participación del recurrente en los hechos punibles que el órgano judicial considera probados (SSTC 181/2002, de 14 de octubre; 118/2004, de 12 de julio; 55/2005, de 14 de marzo; y 1/2006, de 16 de enero). Por último, también se ha destacado que la declaración de un coimputado no puede entenderse corroborada, a estos efectos, por la declaración de otro coimputado (SSTC 72/2001, de 26 de marzo; 152/2004, de 20 de septiembre; 55/2005, de 14 de marzo).

SEGUNDO./ Y, desde las precedentes premisas, considera el Tribunal que los hechos y la intervención de los acusados en los denominados Caso Facturas y Caso Concurso (Hechos Segundo a Séptimo inclusive), y en los términos elevados a probados, queda colmadamente acreditada.

Por lo que al denominado "caso Facturas" se refiere (Hecho Segundo), en realidad los hechos básicos fueron pacíficos, en tanto concuerdan el Sr. Matas, la Sra. Umbert y el Sr. Alemany en que el primero y el último habían pactado la prestación de los concretos servicios profesionales, y la segunda y el último los términos alcanzados en el restaurante "La Lubina", lo que se concretó en las dos facturas obrantes a los folios 979 y 981, con mas documentos internos administrativos obrantes a los folios 978 y 980.

A partir de ellos, no obstante, las Acusaciones sostienen que con el pago de la factura correspondiente a servicios prestados "durante el mes de agosto de 2.003", se abonaron servicios prestados al Sr. Matas cuando todavía no era Presidente (remitiéndose a su discurso para la investidura, que aconteció en junio) por lo que en consecuencia se sufragó

con fondos públicos una prestación al Sr. Matas, cuando todavía no ostentaba ningún cargo público en la Administración que a tal fin le habilitara; después, el Ministerio Fiscal indicó que el discurso de toma de posesión del nuevo Govern tuvo lugar el 1 de julio, por lo que tampoco podía corresponderse con trabajos realizados durante el mes de agosto; y finalmente alegó que el discurso de los "100 días/ estado de la autonomía" tuvo lugar en el mes de octubre de 2.003, y fue la prestación cobrada a través de la última factura.

Por todo ello coligen que, al no existir ningún discurso de entre los aportados por el Sr. Alemany, relativo al mes de agosto, D^a. María Umbert, siguiendo instrucciones del Sr. Matas, convalidó una contratación menor, que equivalía a justificar la necesidad del gasto, autorizarlo, fijar el objeto del servicio y declarar su adecuación al precio de mercado, así como aceptar la recepción de un trabajo inexistente.

El punto aporético de la cuestión reside según las acusaciones, en los trabajos facturados como prestados "en el mes de agosto de 2.003". Por el contrario, nada tienen que objetar respecto de los facturados como prestados " en el mes de septiembre y octubre de 2.003", por considerar que responden a trabajos de preparación y elaboración del discurso sobre el "Estado de la Autonomía" (quizás porque varios de los acusados coincidieron en la ardua labor que comporta, desde la recopilación documental, pasando por el análisis de la misma, estructuración de contenidos etc.).

Mas, desde la hipótesis acusatoria así planteada, tampoco la Sala puede desconocer la consistencia de la tesis de descargo, lo cual reconduce a examinar la cuestión desde diversas perspectivas.

Porque, de una parte, 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").

Mas la prueba de cargo practicada, exclusivamente versó sobre los discursos.

Respecto al primero de ellos, pronunciado en el Parlament de les Illes Balears en fecha 25 de junio de 2003, con ocasión de la investidura del Sr. Matas, la Sala no forma una suficiente convicción inculpatoria. Ciertamente o no, ambas partes afirman que no existió pago alguno por él, porque fue un regalo; en concreto sostuvo el Sr. Alemany que se ofreció al Sr. Matas para redactarlo gratis, porque para él, era un honor hacerlo. Y esa liberalidad, no se ofrece en principio inconsistente, a poco de caerse en la cuenta que el precedente gobierno de las islas había sido de marcado carácter ideológico diferente, y que, con el nuevo a formar, era afín ideológicamente el Sr. Alemany; no puede pues descartarse esa satisfactoria contribución, a modo testimonial, del Sr. Alemany.

El segundo, ciertamente fue pronunciado a primero de julio, cuando el Sr. Matas era ya President del Govern, y respecto del cual no consta un pago singular y específico; y a él, debe unirse otro sobre el que las defensas hicieron hincapié, por el olvido de las acusaciones, y que no es otro

que el que obra a los folios 1508 a 1514, pronunciado en Menorca, con ocasión de la despedida veraniega “del Presidente del Gobierno de España” - por notoriedad entonces veraneante en aquella isla- “ no como José María Aznar, que seguirá pasando sus veranos entre nosotros.....”.

Por tanto, sólo atendiendo a los discursos -y prescindiendo de otras actuaciones prestacionales- no puede sostenerse que la factura de 13 de octubre de 2.003, sea la contraprestación de servicios inexistentes prestados “en el mes de agosto”; se ofrece a la Sala irrelevante el énfasis en la tardanza de la facturación (v.gr. en octubre, cuando se hubieran podido facturar en septiembre), como irrelevante se ofrece a la Sala-por lo que se dirá después- que en la factura de constante referencia de hubiere incluido, económicamente, el importe del discurso pronunciado con ocasión de la constitución del Govern, por mas que se hubiese realizado en julio en vez de en agosto, y no cobrado en su momento.

Lo único a considerar en esta vía, y ahora, es que existió contraprestación.

TERCERO.- Desde las iniciales premisas apuntadas en torno a la naturaleza y aptitud de ciertos medios probatorios para desvirtuar la presunción de inculpabilidad, considera el Tribunal que los hechos y la intervención de los acusados en el denominado Caso Concurso (Hechos Tercero a Séptimo inclusive), y en los términos elevados a probados, queda colmadamente acreditada.

Cumple ahora decir que esa convicción se ha elaborado, como no podía ser de otra forma, desde el estricto respeto al principio acusatorio; mas ello, ni equivale a decir que la íntima convicción alcanzada a la luz del resultado probatorio sea la de que tan sólo han participado en ellos las personas contra las que se ha dirigido la acción penal, ni excluye o

impide que la perspectiva valorativa fáctica de la Sala sea ocasionalmente distinta a la propuesta por el Ministerio Fiscal, y, por adhesión, por la Acusación Particular; y dicese particularmente ello en razón a las declaraciones auto y heteroincriminatorias de dos de los acusados, porque, aun cuando han asumido su propia responsabilidad -en los términos imputados por las Acusaciones- los datos suministrados por los correos Sres. Martorell y Romero, cada uno por su cuenta, habrían dejado sin explicación plausible la lógica interna de los mismos hechos enjuiciados; y, si se prescinde de esa lógica en el devenir cronológico de los hechos mismos, carece por completo de sentido los orígenes de una contratación que básicamente estuvo encauzada a abonar los servicios profesionales prestados por el correo Sr. Alemany.

La Sala va a partir de una indiscutida obviedad, que absolutamente nadie, con seriedad, cuestiona: jamás se realizó o llevó a cabo el objeto del contrato administrativo concertado entre la Consejería de Relaciones Institucionales y la entidad Nimbus S.L. Al efecto, no es preciso ahondar ni en declaraciones personales, sean de coimputados o testigos (v.gr. D. Antonio Amat, D^a. María del Carmen Medina; D. José Luis Pilco Martín; D^a. Elena Seijas Fernández, etc.) ni en prueba documental, siendo suficiente remitirse al expediente de contratación, la prórroga y liquidación del mismo, que obra a los folios 471 y sig. el Tomo II, en relación a los folios 118 y sig del Tomo I; 1086 y sig del Tomo III; la facturación de Nimbus a la Consejería de R. Institucionales, a los folios 122 a 164, 676 y sig; 1.086 y sig; y la facturación de Consultores de Información SL a Nimbus SL a los folios 1.939 y sig, 1976. Otra cosa es que la defensa del Sr. Alemany, tibia y escasamente convencida, intentara hacer ver que la redacción de discursos y demás asistencias al Sr. Matas también podía estar comprendida en el objeto contractual; objeto, ciertamente etéreo para un profano en materia de comunicación, mas en cualquier caso, excluyente de esa asistencia

presidencial variada y singular, conforme sostuvieron quienes rindieron declaración plenaria.

Primero.- Así, de atenerse a las declaraciones del Sr. Martorell, éste tan solo habría venido en conocimiento de la finalidad espuria del “contrato de consultoría y asistencia de asesoramiento en materia informativa, medios de comunicación e imagen corporativa del Govern de las Illes Balears” cuando se procedió a su prórroga, esto es, dos años y medio después de concertarse, pese a haber firmado su memoria justificativa, la justificación del precio, trámites intermedios y haber avalado con su firma todas las facturas presentadas por la entidad Nimbus. Todo ese precedente proceder, lo justifica porque nadie le informó del objeto de la Memoria Justificativa del contrato (ni el Presidente Sr. Matas, ni D^a María Umbert, ni D^a. Dulce Linares); vio la Memoria sobre la mesa de su despacho, y la firmo sin mas; no tenía conocimientos administrativos, dedicaba poco tiempo a la Administración, y firmaba sin leer por confianza en el personal.

De atenerse a las declaraciones del Sr. Romero, éste habría venido en conocimiento de lo que se ocultaba bajo el contrato, una vez le fue adjudicado (por tanto, a partir del 28 de octubre de 2.003); manifestó que el Sr. Matas le llamo a su despacho en el Consolat de Mar, y le explicó que tenía que hacerle un favor a él y al Sr. Alemany; que le pasara la campaña al Sr. Alemany ya que tenía que hacerle sus discursos, y que se entendiera con el Sr. Alemany; que a él, esto le pareció un poco raro, pero se encontró entre la espada y la pared, y aceptó la propuesta del Sr. Matas porque quería que su empresa pudiera tener acceso a otras campañas futuras.

Se está pues, en tesitura de uno y otro, ante una suerte de espectral autor de la génesis misma del contrato, pues, para empezar, absolutamente nadie ha asumido haber ideado/redactado la Memoria Justificativa del mismo, bien que no

pueda orillarse aquí las cautelas con que deben ser analizadas las declaraciones de D^a. Dulce Linares y D^a. María Umbert, prestadas en calidad de acusadas, y respecto de quienes las acusaciones, finalmente, retiraron la acusación provisionalmente formulada:

D^a. Dulce Linares (en su calidad de Secretaria General) sostiene que se limitó a impulsar legalmente el expediente que procedía de la Dirección General de Comunicación; y ya a partir de ello, agregó que no creía posible que el Sr. Martorell actuara sin consentimiento del Presidente; que después, dio el visto bueno a la primera factura (folio 121) presentada por Nimbus sin efectuar ninguna comprobación, porque, supliendo entonces al Sr. Martorell, el personal de la D.G. de Comunicación le informó que estaba bien; que por aquel entonces desconocía que el Sr. Alemany redactara los discursos del Presidente; que el Sr. Martorell le presentó al Sr. Alemany en la primavera de 2.004 (lo que coincide con su sustitución en el cargo de D^a. María Umbert) siendo entonces cuando se enteró que el Sr. Alemany era el redactor de los discursos, reuniéndose con frecuencia el Presidente y el Sr. Alemany, cuando ella era la Jefa de su Gabinete. Reconoció haberse cruzado con el Sr. Alemany plurales emails (folios 4335 y sig.) a propósito de las intervenciones públicas del Presidente, y, por igual, manifestó desconocer cómo eran retribuidos sus servicios, pues nadie la informó sobre ello, ni siquiera D^a. María Umbert, que paulatinamente iba dedicándose a otras funciones, al tiempo que D^a. Dulce, también “poco a poco, sobre la marcha” asumía las funciones de aquella.

D^a. María Umbert también afirma que el concurso de autos se tramitó a sus espaldas, aun cuando, de derecho, era la Jefa del Gabinete del Presidente; y sobre lo anterior, añadió que ella no solía participar en ninguna mesa de contratación, desconociendo porqué participó en la presente (folio 534); que

del concurso, necesariamente tuvo que tener conocimiento el Sr. Matas, que llevaba los temas de comunicación muy directamente con el Sr. Martorell, estimando poco probable que el Sr. Martorell y la Sra. Linares, por su propia cuenta, hubieran organizado el concurso, considerando que la idea de acudir a una asesoría externa fue decisión personal del Presidente y con el que tuvo que estar en contacto el Sr. Martorell, pues la D. General, para todo, dependía de Presidencia. Agregó que, tras el almuerzo en el restaurante la Lubina con el Sr. Alemany, y la firma de las dos facturas por éste presentadas, se desentendió del tema, pues ella se iba dedicando a preparar la creación de la futura televisión IB3, y "supone" que debió informar a Dulce Linares cuando se marchó a gestionar el nuevo ente público, aun cuando finalmente sostuvo que no recordaba haber informado a nadie sobre las futuras facturas que el Sr. Alemany iba a presentar (dentro del pacto alcanzado inicialmente) en pago de los servicios que seguía prestando e iba a prestar en el futuro.

D. Jaume Matas Palou, por su parte, sobre reconocer sus conocimientos en materia administrativa, y explicar el conocimiento y relaciones que con las partes le unían, también negó tajantemente cualquier intervención en el contrato de autos; sostuvo que ignoraba por completo cómo se retribuía al Sr. Alemany; que una vez dada la instrucción política de que se le pagara, la elección de la vía ya no era cosa suya, insistiendo en que el Presidente no es órgano de contratación. Que él, primero, trasladó a la Sra. Umbert su deseo de contratar al Sr. Alemany; pero, al no comunicarle ésta nada, creyó que el asunto estaba zanjado (explicando que a él, como Presidente, le iban con problemas, pero ya no le informaban de la solución alcanzada) y tampoco creía haber dado ninguna orden a D^a. Dulce Linares para retribuir al Sr. Alemany, pues de ello se encargaba el órgano de contratación; que con el Sr. Alemany jamás trató el tema de sus retribuciones, ignorando

(entonces) que el contrato de autos hubiera sido la vía para abonar sus servicios.

Sobre el concurso, manifestó que tenía mucho interés en los temas de comunicación (excepto lo que se asocie con publicidad, tramitación, etc.); que era muy probable que el Sr. Martorell (a quien eligió por razones profesionales y políticas, siendo un hombre muy respetado) le hubiera consultado sobre la necesidad de una asesoría externa, pero no recordaba que efectivamente lo hubiera hecho, ni haber visto siquiera el contenido del expediente tramitado; que incluso, si le hubiera consultado el objeto del contrato, es posible que le hubiera dicho "adelante", aun cuando ignoraba si el Sr. Martorell tenía necesidad de ese contrato.

Segundo.- Pues bien; la Sala considera que, por razones no suficientemente alumbradas en el acto plenario, empero en cualquier caso, desde la perspectiva de modelar las versiones en orden a asumir el mínimo compromiso personal (y de otros órdenes), el coimputado Sr. Martorell ha dicho sólo parte de la verdad (muy posiblemente al moverse entre enfrentados sentimientos e intereses, que no serían otros que el poso o recuerdo de una muy estrecha y dilatada relación antaño mantenida con el Presidente, y el pacto con la Fiscalía alcanzado para eludir el ingreso en prisión como textualmente sostuvo en el plenario, pese a que, a continuación, expuso que el pacto pasaba por decir la verdad); y el coimputado Sr. Romero, involuntariamente y fruto del tiempo transcurrido, yerra sobre un dato cronológico, aun cuando no sobre el dato mismo.

Por lo que al Sr. Martorell se refiere, esa absoluta ignorancia sobre el expediente administrativo y ulterior contrato hasta que tuvo que prorrogarse el mismo, decae irremisiblemente por dos argumentos. El primero, porque no es ya solo que el coimputado Sr. Romero manifieste que 2 ó 3

semanas antes de la publicación del concurso en el B0IB ya sabía de él por mediación del Sr. Martorell, quien le facilitó datos y prescripciones para poder comenzar a elaborar y redactar su propuesta; el último, porque la testigo D^a. Elena Rubí Cano, que por aquel entonces prestaba servicios en la Dirección General de Comunicación, manifestó en el plenario que vino en conocimiento del concurso cuando algunas personas se interesaron telefónicamente por él; entonces, lo vio publicado en el BOCAIB, y le llamó la atención que el concurso se extendiera a la "imagen corporativa del Govern", ya que había tramitado en agosto un expediente sobre la "identidad corporativa del Govern" y del que finalmente resultó adjudicatario del contrato la entidad Estudi Joan Rosselló SL (folio 475 y sig). Ello le extrañó, ya que, a su entender, el concepto de "imagen" es mas amplio que el de "identidad" corporativa; entonces, preguntó al Sr. Martorell, quien le respondió que " el concurso publicado nada tenía que ver con ella", molestándose ante tal respuesta. Y siguió indicando que a las empresas que se interesaron por el concurso, las remitió para información al Sr. Martorell, ignorando si habían contactado o no con éste.

Y, por lo que al Sr. Romero atañe, bien puede anticiparse que fue conocedor de lo que el contrato iba encubrir, no después de habersele adjudicado, sino sustancialmente antes.

En efecto, aun cuando sin la mas mínima constancia objetiva de haberse desplazado al Consolat de Mar -conforme sostiene- en fechas inmediatas al 28 de octubre de 2.003 (así viene en principio a acreditarlo el documento aportado por la defensa del Sr. Matas al inicio del acto de juicio oral, folio 684 del Rollo de Sala, y del que resulta que D. Juan Antonio Navarro Tejeda, Jefe del Servicio de Seguridad de la Presidencia del Gobierno certifica que "examinados los libros de registro del control de acceso a esta Presidencia... desde los días 28 de octubre de 2.003 al 30 de noviembre de 2.003, no figura ninguna anotación de visita por parte del Sr. D.

Miguel Romero de la Cerda”) y no obstante reconocer que le resultaba inexplicable tal certificación, pues efectivamente siempre se sometía a control, con anotación del D.N.I. cuando se personaba en el Consolat, son las circunstancias mismas que rodearon ese “anticipo” verbal de las condiciones del contrato, las que vienen a confirmarlo.

Sin firmeza en sus declaraciones, por cuanto vino a sostener que fue Martorell quien le llamó, para después indicar que quizá fue él quien llamo al Sr. Martorell interesándose por si había algún trabajo, sostuvo que fue el Sr. Martorell quien le informó del concurso (que se estaba preparando) y le animó a presentarse; que tardaron 2 ó 3 semanas en prepararlo; que “alguien” del Govern (sin mayores precisiones) les avisó de que incluyeran algo sobre discursos, para así tener mas posibilidades de ganar; que habló con “alguien” de la Dirección General (sin mayores precisiones) e incluyeron un tema de parlamentos; y que se comentaba que había 4 ó 5 agencias mas que tenían intención de presentarse al concurso.

Tan aséptico devenir no resulta creíble desde diversas ópticas. Por mas que el Sr. Romero viniera a poner de manifiesto que es normal o usual que las empresas tengan conocimiento previo de los concursos antes de su publicación oficial (praxis que en absoluto consta al Tribunal), no alcanza a comprenderse el interés, sea del Sr. Martorell, sea de “alguien” del Govern/ “alguien” de la Dirección General de Comunicación, en que su oferta pudiera alzaprimarse sobre cualquier otra que pudiera presentarse (facilitándosele datos o instrucciones para complementarla); y menos se comprende ese interés, cuando se advierte que el objeto social de la entidad Nimbus S.L. no guardaba en principio relación con el objeto del contrato administrativo; el objeto social de Nimbus, y según escritura del año 2.002, por tanto del año anterior, era “ 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"; era básicamente la publicidad, no las materias informativas, a lo que se dedicaba la mercantil de autos, sin que se haya puesto de manifiesto ningún principio de prueba afianzador de que, al margen del objeto social escriturado, tuviera Nimbus SL capacidad/ solvencia técnica y profesional para acometer la prestación que administrativamente se demandaba.

Concluir por tanto que, ni fue anecdótico ni fruto del azar o la casualidad el que se recurriera al Sr. Romero, a la vista de lo después acaecido, bien parece obligado. No va cuestionar la Sala que, sin pretenderlo, se viera involucrado en un proyecto ajeno y que tan solo una futura perspectiva económica propia, más sustanciosa que la presente, le determinara a participar en él. Simplemente afirma la Sala que ese proyecto necesariamente fue conocido por el Sr. Romero "ab initio", y, también "ab initio" decidió participar en él.

Tercero.- Y que ese proyecto fue además consensuado con el coacusado Sr. Alemany, tampoco ninguna duda se suscita al Tribunal.

Cierto es que difieren las versiones ofrecidas por el correo Sr. Romero y el Sr. Alemany.

Explicó el primero que, al conocer que el contrato iba a ser para pagar los servicios del segundo y siguiendo indicaciones del Sr, Matas, se puso en contacto con el Sr. Alemany, quien ninguna sorpresa mostró, dándole a entender que lo conocía todo; y que tampoco ninguna extrañeza mostró por tener de cobrar a través de Nimbus, pactando a su vez que Nimbus cobraría alrededor del 4,5 o 5% sobre las facturas que girara el Sr. Alemany, en idéntico porcentaje que se llevaba

el Sr. Alemany cuando traía clientes a Nimbus, y clientes que refirió ser empresas que habían obtenido concursos de obras públicas y para la publicidad de éstas; al margen, indicó que le entregó al Sr. Alemany una copia del contrato administrativo, y que por ello sabía que cobraría alrededor de 4.000 E. Que el pacto transcurrió en el tiempo con normalidad, y que el Sr. Alemany nunca le pidió aclaraciones; finalmente indicó que en la agencia ayudaron al Sr. Alemany a redactar el informe para la prórroga del contrato.

Por el contrario, manifestó el Sr. Alemany que sabía que Nimbus se había presentado a un concurso y lo había ganado; que un día el Sr. Romero le dijo "he ganado este contrato, y me han dicho que te encargue los discursos a ti; puedo pagarte esta cantidad por el trabajo de asesoría" y así lo aceptó. Que con el Presidente Sr. Matas, jamás trató aspectos económicos (eso se hacía a otro nivel). Que le pareció lo mas normal del mundo que el Sr. Matas encargara los discursos "intuitu personae"; que tras la conversación con el Sr. Romero, habló con el Sr. Martorell y le preguntó cómo se articulaba ello, confirmándole el Sr. Martorell que cobraría a través de Nimbus; mas explicó que desconocía la naturaleza y términos del contrato, pues nunca se le entregó copia del mismo; que el conocimiento íntegro del contrato lo tuvo en el curso del presente procedimiento, por ello también desconocía la prohibición de subcontratar; escandalizado, manifestó que nunca hubiera tolerado que el Sr. Romero se quedara un porcentaje sobre su trabajo, y negó haber percibido comisión alguna derivada de la publicidad de empresas que habían obtenido contratos públicos; agregó que desconocía el régimen de incompatibilidades, para finalmente, tras algunas contradicciones, acabar reconociendo que redactó artículos de opinión sobre los discursos del Sr. Matas; que tampoco se extrañó del dinero ofertado por el Sr. Romero, pues era muy poco el dinero pactado con la Sra. Umbert, ya que algunos discursos necesitaban 3 meses de preparación.

Con todo, existe un elenco indiciario que arroja la versión incriminatoria del Sr. Romero.

De una parte, ese porcentaje del 5% a cobrar por el Sr. Romero (Nimbus) sobre las facturas emitidas por el Sr. Alemany (a través de Consultores de Información de Baleares SL), en correlación al porcentaje también cobrado por el Sr. Alemany, guarda precisamente acomodo con documentación intervenida en la sede de Nimbus SL a raíz de registro judicialmente acordado en la causa matriz, e incorporado a la presente pieza por Providencia de 8 de marzo de 2.011. Precisamente, a los folios 4688 y sig, constan notas internas de la sociedad, informativas sobre cómo elaborar las facturas; en concreto, en relación a la Consellería de Obras Públicas, textualmente se lee " Este cliente lo lleva Marcos. El trabajo siempre es el mismo, con motivo del inicio de obras o inauguración de las mismas, publican anuncios en prensa....Estos trabajos no los paga la Consellería sino las empresas...asi que, en cada ocasión, Marcos os facilitará la empresa a quien debe facturarse. En mi ordenador, carpeta... encontrareis una carpeta que dice A. Alemany. Dentro están todos los presupuestos... En todos los casos se paga una comisión a la empresa de Antonio Alemany (Cons. De Información de Baleares). En Medios, se le dá un 5% del descuento de agencia. Así, una vez administración ha emitido la factura al cliente, entonces se anula esa factura se introduce una nueva orden de soporte: Consultores de Información de Baleares con el costo correspondiente a este 5% de dtto. Agencia, sin venta... En producción... también tendréis que introducir la comisión de A. Alemany... y una vez sepáis cual es el beneficio total... le dais a Antonio Alemany el 25% de este beneficio, introduciendo una línea de compra que..." Esa comisión sobre los medios, aparece nuevamente al folio 4.691. Y una relación informática de comisiones de medios de "A. Alemany" aparece al folio 4692. Mas aún; esas comisiones, fueron explícitamente asumidas por el co-acusado

al prestar su primera declaración ante el Instructor (folio 1.453).

Se une a lo anterior, que, quien reconocidamente asume haber cobrado por elaboración de discursos pretéritos directamente de la "Administración" (así ocurrió con el anterior Presidente Sr. Cañellas; indicó que en la etapa de Ministro del Sr. Matas, facturó "al Ministerio"; como también facturó a la Vicepresidencia del Govern Balear los primeros servicios prestados al Presidente Sr. Matas), necesariamente debe extrañarse de tener que percibir sus futuros ingresos por servicios que prestará a un órgano de la Administración, no de ésta, sino de otro contratista de la misma.

Y esa extrañeza se acentúa aún mas, a poco de advertirse que, en su tesitura, ni consulta ello con la Sra. Umbert (que es con quien había alcanzado el inicial acuerdo, en tanto se arbitraba otra solución, y a quien necesariamente en alguna ocasión tuvo que ver, por preparar, precisamente, el denominado discurso "de los cien días" o "estado de la autonomía" que tuvo lugar en el mes de octubre, de reconocida complicación) y precisamente dice haberlo consultado con el Sr. Martorell, que en su tesitura, aun cuando Director del contrato, le debió proporcionar una información totalmente errónea, pues de su lectura se constata que no contemplaba la elaboración de los discursos presidenciales.

Si a ello se une que no es concebible que, sin negociación previa, se pase a percibir de un mes a otro (octubre/noviembre), el doble de sus emolumentos; que tampoco es sensatamente concebible que una persona de la reconocida talla intelectual del Sr. Alemany -con formación jurídica además, entre otras- ignore la existencia de "incompatibilidades" del personal al servicio de la Administración con el ejercicio de ciertas actividades particulares (muy en particular, las relacionadas con el

objeto social de la entidad Consultores de Información de Baleares S.L., amén de su labor como articulista sociopolítico en el periódico El Mundo), lo que queda confirmado porque él, propiamente, elaboró toda la documentación atinente a la subvención que solicitó la Agencia Balear de Noticias SL, y muy en particular la declaración jurada que hizo suscribir a su sobrino Miguel de inexistencia de incompatibilidades (folio 2.205, Tomo VI) pronto habrá de comprenderse que la Sala no puede sino concordar con la tesis inculpatoria sostenida por ambas Acusaciones; porque, 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 mas, 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”.

Cuarto.- Y que ese proyecto lo impulsó desde la sombra el Sr. Matas, fundadamente con el concurso experto de terceras personas, tampoco ofrece duda al Tribunal, bien que esa convicción esté fundada en retazos de muy variada índole y consistencia, sin orillar, como precedentemente se ha expuesto, que la declaración inculpativa del correo Sr. Romero -en los términos temporales que expuso- no viene objetivamente confirmada.

Así, muy periféricamente, atiende la Sala que un expediente contractual como el de autos, con un objeto imperiosamente inaplazable de ser satisfecho, y con unas inusuales implicaciones jurídicas -v.gr. trámite de urgencia, que, de conformidad a lo prevenido en el art. 71 del TRLCAP, goza de preferencia para su despacho por los distintos órganos administrativos, fiscalizadores y asesores, y los plazos de tramitación quedan reducidos a la mitad- ni se gesta materialmente ni pasa desapercibido después, sea en el órgano

que lo propone sea en el órgano donde va a tramitarse y resolverse. Nótese a tal fin, que ningún funcionario ha depuesto sobre el interés que para la D. G. de Comunicación podía reportar el contrato mismo o que se interesara por el objeto mismo (salvo la testigo D^a. Elena Rubí, al verlo publicado, y por lo que a la “imagen corporativa” tan solo de refiere); a ello se une que curiosamente, la redacción de la Memoria Justificativa y otros documentos (al menos en el acto plenario) llamó la atención de D^a. Margarita Torres (Jefe de la UAC de la Consellería de Relaciones Institucionales, que tramitó materialmente el expediente de contratación), quien indicó que, en principio, ni el estilo de la Memoria Justificativa era el propio de un funcionario, ni tampoco el idioma, trasladando su extrañeza al pliego de prescripciones técnicas, pues lo habitual es que estuviera redactado en catalán, no en castellano.

Habría de añadirse que, casualmente, la impresión formada por quien firmó el contrato y su prórroga, fue la identificar su procedencia no tanto con la Dirección General de General de Comunicación, sino con la Presidencia. Así se pronunció D^a. Rosa Estarás, entonces Vicepresidenta del Govern y Consejera de Relaciones Institucionales indicando “para mí, era un tema de Presidencia”, bien que después matizó que en profundidad no conocía los hechos.

Sobre ello se constata la extraña intervención en la Mesa de Contratación, de D^a. María Umbert. Tan extraña, que ni ella misma pudo explicarla y dijo no recordarla, pues, en tanto Jefe del Gabinete del Presidente, no solía formar parte de mesas de contratación.

Se une a lo anterior, bien es cierto que en palabras de quienes se hallaban provisionalmente acusadas, esa estrechísima colaboración y vinculación del Director General y el Presidente. Así sostuvo D^a. Dulce Linares que todos los

temas de comunicación los llevaba directamente el Presidente con el Sr. Martorell, y a su entender, no creía posible que el expediente contractual se hubiera iniciado sin consentimiento del Presidente; D^a. María Umbert por su parte se pronunció en análogo sentido al sostener que del concurso, debía tener conocimiento el Presidente, porque llevaba los temas de comunicación con el Sr. Martorell; e indicó que, a su criterio, la creación de una asesoría externa fue una decisión personal del Presidente, aun cuando ignoraba quien decidió el precio, la urgencia etc. y que necesariamente el D. General tuvo que estar en contacto con el Presidente Sr. Matas.

Sigue a ello ese perfil que del Sr. Martorell ofreció la Vicepresidenta Sra. Estarás: “no tenía conocimientos administrativos; dependía muy, muy directamente del Presidente, y era una persona muy leal, que siempre cumplía órdenes”. Y ese perfil devoto no es una mera impresión subjetiva; es que cabalmente coincide con lo acreditado en la presente causa, pues, muestra de ello es el ulterior contrato menor concertado con el Sr. Alemany, así como las indicaciones cursadas al personal de la propia Dirección General en orden a valorar la subvención solicitada por el Sr. Alemany.

Todo lo anterior, necesariamente debe adobarse con la raíz neurálgica de la cuestión, que vino -consciente o inconscientemente - de la mano de D^a. María Umbert: el problema era que el Presidente quería que sus discursos los redactase el Sr. Alemany, lo que era conocido del Sr. Martorell desde el comienzo de la legislatura y así lo confirma.

Mas, ese interés del Sr. Matas, que nadie ha cuestionado, queda objetivamente enfrentado con el desinterés del Sr. Alemany por las vías propuestas para su retribución. Y es en este punto cuando se ofrecen absolutamente inconsistentes las declaraciones rendidas.

No es concebible que D^a. María Umbert dejara de comunicar al Presidente que ninguna de las alternativas propuestas (contrato menor/ asesoría) satisfacían al Sr. Alemany, y se había acudido a una solución temporal; y no lo es, se atenga a que era la Jefe de su Gabinete, se atenga a que inicialmente el Presidente había delegado en ella la articulación administrativa del pago al Sr. Alemany, se atenga al cumplido conocimiento del interés presidencial por unos trabajos que debía considerar importantísimos por su proyección pública. Nótese que es la propia Sra. Umbert quien, pese a ser periodista de profesión, al igual que el Sr. Martorell, vino a sostener que ninguno de ellos (ni otros periodistas de la Dirección general de Comunicación) estaban capacitados para elaborar los mismos discursos que elaboraba el Sr. Alemany, de alto calado político y cultural.

Por ello mismo, tampoco es concebible que la Sra. Umbert dejara al azar el irresuelto problema suscitado; es mas, ni siquiera recuerda haber informado de ello a D^a. Dulce Linares cuando, de facto, iba asumiendo sus funciones, y tampoco aseguró haber transmitido a Martorell la orden de pagar las facturas al Sr. Alemany.

Y, por ello mismo también, tampoco es concebible que el Presidente, en tanto único interesado en recibir unos servicios profesionales personalísimos (como bien dijo el Sr. Alemany "intuitu personae"), dejara por contra de interesarse por la parte económica de los mismos y su articulación, sin inquirir primero a la Sra. Umbert, y después sin mostrar el mas mínimo celo en conocer "que" se pagaba por ellos y "como se pagaba", en orden a asegurarse la prestación misma. Es de una futilidad extrema acudir al argumento de que, amén de no ser órgano de contratación, entonces "tenía a su cargo 70 Direcciones Generales" dando así a entender la variedad y cantidad de problemas a los que salir al paso; porque, sin cuestionarlo la Sala, ningún parangón se ha ofrecido - ni se

ofrece- con el presente que es objeto de enjuiciamiento, entendido claro es, como proyección pública de la política del Govern que el Sr. Matas encarnaba en sus plurales intervenciones, y que muy sintéticamente la condensó el Sr. Alemany : la temática, la elegía el Sr. Matas; se entrevistaban, y luego él la armaba de contenidos, principios y valores.

Y, quien tan interesado está en unas prestaciones singularísimas como las de autos, en lógica consecuencia está interesado en remover los obstáculos que a ellas se oponen, cuando se cuenta con medios y personas prestas a colaborar en el empeño: de una parte, D. Joan Martorell por sus estrechísimos lazos políticos/funcionales y de lealtad extrema; de otra, D. Antonio Romero, antiguo conocido del Presidente que por sus intereses empresariales pretéritos y futuros, amén de una relación comercial consolidada con quien iba ser, sin sobresalto alguno, el sustancial destinatario del dinero público, iban a posibilitar el desenlace deseado.

De ahí que la Sala otorgue pena credibilidad a la declaración del Sr. Romero en cuanto a la entrevista mantenida con el Sr. Matas y los términos de la misma. Otra cosa es que, por error como entiende la Sala y quizás por el tiempo transcurrido desde entonces (9 años), la sitúe en un momento que al Tribunal se le ofrece improbable, y no tanto porque formalmente queda contradicho - lo que tampoco excluiría su posibilidad- sino por la propia mecánica interna de los hechos: si el contrato era verdaderamente necesario por responder al objetivo marcado, no se comprende porqué absolutamente nadie, sea Autoridad o funcionario (ni en la extensa fase de Instrucción, ni en el plenario) ha querido salir en la defensa de su génesis administrativa .

Se ha dicho que la verdad judicial es, con frecuencia una verdad fragmentaria en relación a toda la secuencia ocurrida.

De ahí que, aun cuando el Tribunal tenga el íntimo convencimiento de que “no están todos los que son”, sí están “todos los que fueron”. Sin la ideación del concurso por el Sr. Matas con el apoyo de terceras personas, la planificación de su puesta en escena, obtención del beneplácito de todos los que iban a ser actores desde una u otra perspectiva, y diseño de su ejecución, no hubiera podido alcanzarse ninguna de las resoluciones administrativas de autos. Ninguna otra alternativa tangible aventura la Sala.

Quinto.- Desde una perspectiva radicalmente distinta, procede detenerse en la primera factura emitida por Nimbus Publicidad S.L. por un importe de 9.183,35 E, correspondiente a los meses de octubre y noviembre de 2.003, y que fue conformada por D^a. Dulce Linares (folio 121). Las Acusaciones indican que esta factura no podía ser correcta porque, al margen de que el objeto del contrato no se había cumplido, si se refería a discursos/asistencia correspondiente al mes de octubre, éstos ya habían sido retribuidos con la factura que obra al folio 981, por lo que se estaba pagando doblemente el mismo trabajo. Y ello enlaza con lo siguiente: se sostiene que, de todas las facturas, Nimbus Publicidad S.L. “se quedó, únicamente, con un 5,02, que equivale a 198,31 E mensuales como compensación de los gastos y de la pérdida del concurso que había ganado y abono a Consultores de Información de Baleares S.L. el resto”. Dicho porcentaje, quedó avalado por el informe de la perito e Inspectora de Tributos del Cuerpo Técnico, en relación al informe que obra documentado al folio 148 del Anexo 24.

A la luz de la prueba practicada, no puede concordarse íntegramente lo anterior. El Sr. Alemany, en diversos momentos de su declaración, se refirió a que únicamente había facturado a Nimbus Publicidad a partir del mes de noviembre, lo que guarda correlación con el cúmulo de facturas emitidas por Consultores de Información de Baleares SL contra Nimbus

Publicidad SL (folios 1.939 a 1976), y que aportó el propio Sr. Romero a la causa. Efectivamente consta al folio 1.939 la correspondiente al mes de noviembre, mas, del examen del resto de las mismas, ninguna de ellas atañe al mes de octubre de 2.003.

Y erróneamente acuden las acusaciones al folio 2.021 para afianzar esa doble facturación de Consultores de Información de Baleares, a un documento que no es una factura, sino una orden de pedido de Nimbus a Consultores en relación a los meses de octubre y noviembre 2.003.

Pero es que, sobre lo anterior, no solo es el Sr. Alemany quien sostiene que nunca recibió las órdenes de pedido que obran en las actuaciones “porque no le hacía falta, ya que iba facturando propiamente mes a mes”; es que ello queda confirmado por D^a. Carmen Medina (Directora del departamento de Administración de Nimbus Publicidad SL), quien, tras exhibición de los folios 2.021 y sig manifestó que nunca se enviaban a los proveedores, y que eran simples documentos a efectos internos suyos. Y, a ello habría de añadirse que, si se examina detenidamente esa orden de pedido, es tan solo por un total importe de 4.361,60 E.

Si ninguna duda existe que Nimbus Publicidad facturó 9.183,35 E a la Consellería por trabajos correspondientes a los meses de octubre y noviembre de 2.003, la más mínima prueba existe de que el Sr. Alemany facturara a Nimbus el mes de octubre, y, por ende, facturara por partida doble sus servicios. La única constancia que existe es autos, es su facturación por servicios correspondientes al mes de noviembre de 2.003 (folio 1939).

CUARTO./ Por lo atañe al denominado “ caso contrato menor”, atinente a la “elaboración de varias entrevistas y reportajes para su posterior publicación en la prensa

deportiva nacional", cumple indicar que la contratación en sí misma, y pago de la factura, no ha sido cuestionado, y demás queda acreditado ello a los folios 524 a 528 del Rollo de Sala, en correlación con los 2.412 y 2.413 entre otros.

El debate contradictorio quedó polarizado, naturalmente, en torno a si fueron o no prestados unos servicios por los que la Comunidad Autónoma pago 11.550 E.

Al efecto, dos versiones radicalmente dispares se ofrecieron al Tribunal.

De una parte, D. Joan Martorell, de una forma penosa y compungida, relató que la iniciativa del contrato fue del Sr. Alemany, que el precio también lo puso el Sr. Alemany, y todo era para cobrar más por sus discursos. Que él accedió a ello porque tenía instrucciones del Presidente de que "no pusiera pegas a lo que solicitara el Sr. Alemany", y que "a todo lo que procediera del Sr. Alemany se le diera carta blanca" y que él "consideraba órdenes" las instrucciones del Presidente. Sostuvo que no comprobó siquiera si se hizo el trabajo, "por desidia suya" y porque "venía del Sr. Alemany". Finalmente sostuvo que "informó al Presidente de ello". Ya a preguntas de la defensa del Sr. Alemany, sostuvo que "era posible que se hubieran hecho trabajos de senderismo, vela.." pero no tenía constancia de que se hubieran realizado. Que en su tiempo, se guardaban los reportajes/entrevistas junto a la documentación administrativa. Y a preguntas de la defensa del Sr. Matas, matizó que las directrices del Presidente eran "atender los proyectos e iniciativas del Sr. Alemany" pero no incluso los ilegales.

Por su parte, D. Antonio Alemany, luego de reconocer que cuando fue interrogado por el Instructor, nada había recordado sobre el contrato ni quien, de entre los profesionales que trabajaban en Consultores, pudo haber llevado a cabo el objeto

contractual, sostuvo que después, haciendo memoria y al encontrar una serie de notas manuscritas, recordó que el trabajo lo había llevado a cabo él personalmente, pero que no había podido aportarlo porque cada 4 años se llevaba a cabo un borrado informático en la empresa, dada la multiplicidad de documentos archivados.

Al efecto, expuso que había realizado cuatro diferentes reportajes (entrevistas, ninguna) sobre ciclismo, náutica, senderismo y golf, sin recordar cuanto tiempo tardó en concluirlos. Explicó que en los reportajes estaban implicados aspectos turísticos, de ocio, gastronomía y deporte. Que el reportaje náutico estaba pensado para un alto nivel, recordando que había fotografías de barcos navegando en la bahía de Palma; que en el reportaje sobre ciclismo, había rutas de montaña de Menorca, Ibiza y Formentera; que la última página de cada reportaje era común, pero adaptada al tema de cada reportaje; e indicó que había consultado telemáticamente con Inestur e Ibatur para realizarlos.

Finalmente, airado, explicó que no era su problema si no se habían publicado en prensa; que él había realizado los reportajes, y la prueba era la factura misma validada por el Sr. Martorell, y que no podía exigírsele una prueba diabólica.

Con todo, sopesando los diversos aspectos implicados sobre la premisa atinente a si se realizaron los trabajos facturados, la Sala alcanza una conclusión negativa, por combinación de diversas razones, que vienen a avalar las declaraciones inculpativas del correo Sr. Martorell:

1º/ Con ser cierto que en cualquier organismo público puede suscitarse la incidencia del extravío/traspapeleo de una concreta documentación, es de ver aquí que, tras búsqueda judicialmente ordenada, la documentación acreditativa de los trabajos convenidos ha sido infructuosa ; D^a Margarita Torres

(jefa de la UAC de la entonces Consejería de Relaciones Institucionales) sostuvo que el expediente de contratación menor está (se guarda) en la unidad administrativa contratante; y que, alrededor de 5 años después, se remite al archivo general; y creía recordar que, alrededor de 2.005, hubo una gran mudanza de expedientes al archivo; mas, de atenerse a estas declaraciones, esa mudanza, en sana crítica, no podía afectar al expediente de contratación de autos, por ser, precisamente, del año 2.005; únase a lo anterior que D^a. Lourdes Aguiló (que desde el año 2.008 desempeñaba el cargo de Secretaria General de la Consejería de Presidencia, que sustituyó a la Vicepresidencia anterior) manifestó en el plenario que en el archivo no se encontró documentación; la solicitaron después a la D. General de Comunicación, y algo encontraron (en referencia a la propuesta de contrato y factura) lo que cabalmente se cohonestaba con la certificación emitida por la entonces Directora General de Comunicación, D^a. Gina Garcias (Certificación obrante al folio 2.425, en correlación con el folio 523 del Rollo de Sala) quien también en el plenario confirmó que en los archivos generales no se encontró trabajo alguno.

No deja pues de ser extraño que únicamente se haya localizado el contrato, la factura y la transferencia bancaria efectuada, pero ninguno de los documentos que debían acompañarlos (reportajes que el Sr. Alemany afirma haber realizado).

2º/ El objeto contractual es manifiestamente inespecífico: de la interrelación combinada de sus términos, resulta haberse contratado “ reportajes deportivos”, sin concreción alguna de singulares deportes.

3º/ El objeto contractual, es por igual inespecífico en cuanto al número de reportajes a realizar.

4º/ El objeto contractual, por el contrario, contempla la realización de "entrevistas"; y ninguna se llevó a cabo, según reconoce en el plenario el contratista Sr. Alemany, (sin explicar el porqué) pese a que en la factura emitida por Consultores de Información de Baleares S.L., expresamente se contemple el concepto "entrevistas".

5º/ En tiempo que cabe calificar de "record" (entre el 4 y el 8 de febrero) se dice haber realizado 4 diferentes reportajes (de alto nivel, además); 4 días que, en sana crítica, se revelan harto escasos, dada la muy variada información que se precisa para elaborarlos, sin que, para alcanzar tal conclusión sea necesario remitirse al testimonio rendido por D. Gina Garcias (D.G. de Comunicación) "es muy poco tiempo para reportajes de esa cuantía- 11.550 E-". Dio explícitamente a entender que era un despropósito el pago de tal cantidad por unos reportajes hipotéticamente elaborados en tan solo 4 días; y, a su entender, una inversión temporal como la presente no daba mas que para el pago de 300 E. por reportaje.

6º/ El Sr. Alemany no es conocido, precisamente, por ser periodista o cronista deportivo.

7º/ La mas mínima gestión consta emprendida por el Sr. Martorell para la publicación en prensa nacional de los controvertidos reportajes.

8º/ Sin desconocer la libertad de criterio del Sr. Alemany para guardar o destruir el resultado de su trabajo intelectual, no explicó la razón por cual -si es que se efectúa un expurgo informático cada 4 años en Consultores de Información SL- constan en autos actuaciones profesionales propias del mismo período e incluso anterior al que se contrae el contrato (febrero de 2.005), y, por el contrario, desaparecieron informáticamente los reportajes elaborados. El

mismo aportó discursos presidenciales datados en el año 2.003 (v.gr. en el 125 aniversario de Sa Nostra; en el Club Siglo XXI; en la UIB, sobre Coyuntura económica; sesión inaugural del V Foro Formentor) y años sucesivos, unos fechados y otros sin fechar; y la misma falta de razón se predica respecto de plurales emails propiamente aportados (Folios 4.335 a 4.364), con inequívoca fecha por hallarse insertada en el texto (v.gr. folio 4339 donde la asesora del Gabinete presidencial Paz Jaume, y de parte de D^a. María Umbert, ruega al Sr. Alemany que prepare la concreta intervención de que trata “para el 7 de febrero de 2.004”).

Todo lo anterior, en su conjunto, conduce al Tribunal a concluir que “los reportajes”, alumbrados solo en el acto plenario, no se llevaron a cabo. El hábil recurso del Sr. Alemany, de no haber efectuado ninguna entrevista (conocedor que la siguiente pregunta hubiera sido “¿ y a quien/quienes?”) con mas el periódico borrado informático, se ofrecen al Tribunal legítimas, pero puras excusas para que quede agotada en su palabra cualquier posibilidad de confirmación de que los trabajos, efectivamente se prestaron.

Es mas, la apariencia, la mera formalidad del objeto contractual queda corroborada por el dato de que Sr. Martorell ni siquiera comprobó que se hubiera cumplido. Era para él manifiestamente irrelevante.

Mas a reglón seguido, considera la Sala que no existe prueba de cargo que, subjetivamente, trascienda a personas distintas al Sr. Martorell y el Sr. Alemany. A criterio del Tribunal, fue explícitamente revelador que solo al final del interrogatorio del Ministerio Fiscal, el Sr. Martorell se acordara de decir “ que de ello, informó al Presidente”. Porque, hasta el momento final, había intentado excusar su conducta argumentando que, para él, las instrucciones del Presidente “eran órdenes”. Mas, las instrucciones en si

mismas, y en los términos explicados, nada acreditan mas allá del aprecio del Sr. Matas hacia el Sr. Alemany y el traslado al Sr. Martorell de la sugerencia del máximo trato cordial y cooperador en las necesidades profesionales que pudiera precisar el Sr. Alemany para el desempeño de su tarea. Y habría de seguir a ello, que el Sr. Martorell ni siquiera explicó "cuando" informó al Presidente (¿antes, después?) del contrato mismo.

La contratación de autos, se explica por sí misma en el asiduo trato que mantenían el Sr. Alemany y el Sr. Martorell con ocasión del desplazamiento del primero al Consolat de Mar, las frecuentes comidas en el restaurante "Caballito de Mar" - así lo manifestó el Sr. Alemany- y una mal entendida "lealtad" al Presidente, en su caso, de la que se aprovechó el Sr. Alemany.

En suma, las declaraciones del Sr. Martorell se revelan insuficientes para destruir la presunción de inocencia que asiste al Sr. Matas.

QUINTO./ La Sala va a detenerse ahora en la calificación jurídica de los hechos denominados "caso facturas" "caso concurso" y "caso contrato menor". A ello orienta una íntima o común estructura y afinidad, que permite analizarlos de manera desgajada al denominado "caso subvención", lo que además va a facilitar exponer el criterio jurídico de la Sala por mas que, metodológicamente, no sea el mas correcto el sistema a que acude el Tribunal; y a ello orienta, finalmente, las propias pretensiones de las acusaciones Pública y Particular, en tanto sobre los tres casos expuestos, planean básicamente los mismos tipos (prevaricación, malversación, falsedad) amén de otros.

Se partirá por tanto de los tipos penales imputados, interpretados a la luz de una consolidada jurisprudencia

Primero.- El delito de prevaricación administrativa viene definido en el artículo 404 del Código Penal, que sanciona a "la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en asunto administrativo."

El delito de prevaricación tutela el correcto ejercicio de la función pública de acuerdo con los parámetros constitucionales que orientan la actuación de ésta y que son esencialmente tres: 1º) servicio prioritario a los intereses generales; 2º) sometimiento pleno a la Ley y al Derecho; 3º) absoluta objetividad en el cumplimiento de sus fines (artículo 103 de la Constitución). Dicho de otro modo, la sanción de la prevaricación garantiza el debido respeto, en el ámbito de la función pública, al principio de legalidad como fundamento básico de un Estado social y democrático de Derecho, pero únicamente frente a ilegalidades severas y dolosas, para respetar el principio de intervención mínima del ordenamiento penal (vid. SSTS 31-5-2002 y 5-3-2003).

En primer lugar, sujeto activo del mismo es, por tanto, una autoridad o funcionario público, concepto que, a efectos penales, habrá de nutrirse de lo prevenido en el art. 24 C.P.

En segundo lugar, la acción consiste en dictar una resolución arbitraria en un asunto administrativo.

Jurisprudencia y doctrina vienen a entender por "resolución" todo acto de la Administración Pública de carácter decisorio que afecte al ámbito de los derechos e intereses de los administrados o a la colectividad en general, y que resuelve sobre un asunto con eficacia ejecutiva, quedando por tanto excluidos, de una parte, los actos políticos, y, de otra, los denominados actos de trámite (v.gr. los informes, consultas, dictámenes) que instrumentan y ordenan el procedimiento para hacer viable la resolución definitiva. Tal criterio viene asentado en plurales

pronunciamientos del TS, de los que serían puros ejemplos las SS. TS 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, 2 febrero 2.011.

Precisamente, la última sentencia meritada, por explícita remisión a la de 27-6-2.003, textualmente indica : Según el Diccionario de la Real Academia Española, resolver es "tomar determinación fija y decisiva". Y en el ámbito de la doctrina administrativa, la resolución entraña una declaración de voluntad, dirigida, en última instancia, a un administrado para definir en términos ejecutivos una situación jurídica que le afecta. Así entendida, la resolución tiene carácter final, en el sentido de que decide sobre el fondo del asunto en cuestión.

La adopción de una decisión de este carácter debe producirse conforme a un procedimiento formalizado y observando, por tanto, determinadas exigencias de garantía. Normalmente, puesto que el acto resolutivo es vehículo de una declaración de voluntad, habrá estado precedidas de otras actuaciones dirigidas a adquirir conocimiento sobre el "thema decidendi". Estas actuaciones, que pueden ser informes, propuestas, etc., son preparatorias de aquella decisión final.

Es frecuente que se hable de ellas como "actos de trámite", lo que no quiere decir que carezcan en absoluto de todo contenido decisorio, puesto que, la realización de cualquier acto, que no fuera inanimado, exigirá previamente una determinación al respecto del sujeto que lo realice. Lo que ocurre es que, en rigor jurídico, resolver es decidir en sentido material, o, como se ha dicho, sobre el fondo de un asunto.

Así es, desde luego, en nuestra vigente legalidad administrativa. En efecto, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, impone a la Administración la obligación de "dictar resolución expresa en todos los procedimientos" (art. 42,1). Y en su art. 82,1, afirma que "a

efectos de resolución del procedimiento, se solicitarán (...) informes". Por último, y para lo que aquí interesa, el art. 87, trata de "la resolución" como una de las modalidades de finalización del procedimiento. Y el art. 89, relativo al "contenido" de las resoluciones administrativas, dice que la resolución "decidirá todas las cuestiones planteadas" y que la decisión "será motivada".

A tenor de lo expuesto, es patente que el término legal "resolución" del art. 404 Código Penal, debe ser integrado acudiendo a la normativa a que acaba de aludirse; que es la que rige en el sector de actividad estatal en que se desarrolla la actuación de "autoridad[es] o funcionario[s] público [s]", que son las categorías de sujetos contemplados como posibles autores del delito - especial propio- de que se trata. Por otra parte, abunda en idéntica consideración el dato de que el mismo precepto que acaba de citarse exige que la resolución, además de "arbitraria", para que pueda considerarse típica, haya sido dictada "a sabiendas de su injusticia". De donde se infiere que la misma deberá estar dotada de cierto contenido material.

Y, con cita de otras sentencias, insiste en el criterio jurisprudencial consolidado, indicando que, a los efectos del actual art. 404 Código Penal, "resolución" es un acto de contenido decisorio, que resuelve sobre el fondo de un asunto sometido a juicio de la administración, con eficacia ejecutiva.

Lo anterior, no se opone a que las resoluciones administrativas puedan ser verbales (según se desprende del art. 55.1 de la Ley 30/92 de Procedimiento Administrativo)

Y esa resolución, debe comportar su contradicción con el derecho, de una manera arbitraria.

Por ello, un nutrido cuerpo de doctrina jurisprudencial indica que no es suficiente la mera ilegalidad, la mera contradicción con el Derecho, pues ello supondría anular en la práctica la intervención de control de los Tribunales del orden Contencioso- Administrativo, ampliando desmesuradamente el ámbito de actuación del Derecho Penal, que perdería su carácter de última ratio. El principio de intervención mínima implica que la sanción penal sólo deberá utilizarse para resolver conflictos cuando sea imprescindible. Uno de los supuestos de máxima expresión aparece cuando se trata de conductas, como las realizadas en el ámbito administrativo, para las que el ordenamiento ya tiene prevista una adecuada reacción orientada a mantener la legalidad y el respeto a los derechos de los ciudadanos. El Derecho Penal solamente se ocupará de la sanción a los ataques más graves a la legalidad, constituidos por aquellas conductas que superan la mera contradicción con el Derecho para suponer un ataque consciente y grave a los intereses que precisamente las normas infringidas pretenden proteger. De manera que es preciso distinguir entre las ilegalidades administrativas, aunque sean tan graves como para provocar la nulidad de pleno derecho, y las que, trascendiendo el ámbito administrativo, suponen la comisión de un delito. A pesar de que se trata de supuestos de graves infracciones del derecho aplicable, no puede identificarse simplemente nulidad de pleno derecho y prevaricación. En este sentido, conviene tener presente que en el artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se contienen como actos nulos de pleno derecho, entre otros, los que lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional; los dictados por órgano manifiestamente incompetente; los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento y los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta, lo que revela que, para el legislador, y así queda plasmado en la

Ley, es posible un acto administrativo nulo de pleno derecho por ser dictado por órgano manifiestamente incompetente o prescindiendo totalmente del procedimiento, sin que sea constitutivo de delito (STS núm. 766/1999, de 18 de mayo). Por tanto, 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. Así, un sector jurisprudencial con apoyo en criterios hermenéuticos de su precedente legislativo, y siguiendo las tesis objetivas, venía poniendo el acento en la patente y fácil cognoscibilidad de la contradicción del acto administrativo con el derecho. Se hablaba así de una contradicción patente y grosera (STS de 1 de abril de 1996), o de resoluciones que desbordan la legalidad de un modo evidente, flagrante y clamoroso (SSTs de 16 de mayo de 1992 y de 20 de abril de 1994) o de una desviación o torcimiento del derecho de tal manera grosera, clara y evidente que sea de apreciar el plus de antijuridicidad que requiere el tipo penal (STS núm. 1095/1993, de 10 de mayo). Otras sentencias del TS, sin embargo, sin abandonar las tesis objetivas, vienen a resaltar como elemento decisivo de la actuación prevaricadora el ejercicio arbitrario del poder, proscrito por el artículo 9.3 de la Constitución, en la medida en que el ordenamiento lo ha puesto en manos de la autoridad o funcionario público. Y así se dice que se ejerce arbitrariamente el poder cuando la autoridad o el funcionario dictan una resolución que no es efecto de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico sino, pura y simplemente, producto de su voluntad, convertida irrazonablemente en aparente fuente de normatividad. Cuando se actúa así y el resultado es una injusticia, es decir, una lesión de un derecho o del interés colectivo, se realiza el tipo objetivo de la prevaricación

administrativa (SSTS de 23-5-1998; 4-12-1998 ; STS núm. 766/1999, de 18 mayo y STS núm. 2340/2001, de 10 de diciembre). Puede decirse, como se hace en otras sentencias, que tal condición aparece cuando la resolución, en el aspecto en que se manifiesta su contradicción con el derecho, no es sostenible mediante ningún método aceptable de interpretación de la Ley (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.

Y en tercero y último lugar, es necesario que el autor actúe "a sabiendas" de la injusticia de la resolución, lo que comporta actuar con dolo directo, quedando desplazado el dolo eventual. Los términos injusticia y arbitrariedad, como antes dijimos, deben entenderse aquí utilizados con sentido equivalente, pues si se exige como elemento subjetivo del tipo que el autor actúe a sabiendas de la injusticia, su conocimiento debe abarcar, al menos, el carácter arbitrario de la resolución. De conformidad con lo expresado en la citada STS núm. 766/1999, de 18 mayo , como el elemento subjetivo viene legalmente expresado con la locución «a sabiendas», se puede decir, en resumen, que se comete el delito de prevaricación previsto en el artículo 404 del Código Penal vigente cuando la autoridad o funcionario, teniendo plena conciencia de que resuelve al margen del ordenamiento jurídico y de que ocasiona un resultado materialmente injusto, actúa de

tal modo porque quiere este resultado y antepone el contenido de su voluntad a cualquier otro razonamiento o consideración.

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, sino tan solo como fruto de hacer efectiva la voluntad la voluntad particular de la autoridad o funcionario; en cuarto lugar, que ocasione un resultado materialmente injusto; y finalmente, que la resolución sea dictada con el conocimiento de actuar en contra del derecho.

Segundo.- Por su parte, los diferentes delitos de malversación contemplados en el C.P., en su conjunto, apuntan a la delimitación de una pluriforme protección de un mismo bien jurídico, que no es otro que el patrimonio público, que se presenta entonces como instrumental, esto es, al servicio de la satisfacción de los intereses generales a que el art. 103.1 de la C.E. se refiere; por ello, esos bienes públicos gozan de una mayor protección jurídica que los privados.

En concreto, el art. 432 del C. Penal, en su tipo básico, 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".

Los elementos que configuran el art. 432 Código Penal, conforme a una reiterada jurisprudencia (SSTS 1674/2010, 17

marzo; 1274/2009, 29 diciembre; 252/2008 de 22 mayo; 1608/2005, 12 diciembre, entre otras) son:

En primer lugar, el autor debe ser funcionario público en los términos del art. 24 del C. Penal , concepto que ha sido fijado jurisprudencialmente de forma unánime por la unión de dos notas: el concepto de funcionario público es propio del orden penal y no vicario del derecho administrativo, ello tiene por consecuencia que dicho concepto es más amplio en el orden penal, de suerte que abarca e incluye a todo aquél que "... por disposición inmediata de la ley, o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas" -art. 24.2º - y el factor que colorea la definición de funcionario es, precisamente, la participación en funciones públicas. De ello se deriva que a los efectos penales, tan funcionario público es el titular, o "de carrera" como el interino o contratado temporalmente, ya que lo relevante es que dicha persona está al servicio de entes públicos, con sometimiento de su actividad al control del derecho administrativo, aunque carezca de las notas de incorporación definitivas ni por tanto de permanencia; esta es la doctrina constante del TS, ad exemplum, SSTs de 11 de febrero de 1974, 8 de octubre de 1990 , nº 1292/2000 de 10 de julio, 4 de diciembre de 2002 ó nº 1544/2004 de 23 de diciembre.

Como segundo elemento, de naturaleza objetiva, los efectos o caudales en todo caso de naturaleza mueble, nunca inmuebles -SSTs 657/2004 de 19 de mayo, 1984/2000 de 20 de diciembre o la más reciente de 21 de julio de 2005 - 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.

El tercer elemento se refiere a la especial situación que respecto de tales caudales o efectos públicos debe encontrarse

el funcionario. Aquellos deben estar "... a su cargo por razón de sus funciones", reza el propio tipo penal. En general, la doctrina científica estima que no es suficiente que el funcionario tenga los caudales con ocasión o en consideración a la función que desempeña, siendo preciso que la tenencia se derive de la función y competencia específica derivada del cargo. La jurisprudencia del TS 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 -en tal sentido STS 2193/2002 de 26 de diciembre y las en ella citadas, o la STS 875/2002 de 16 de mayo-. Por su parte la STS 1840/2001 de 19 de septiembre se refiere a las funciones efectivamente desempeñadas. En el mismo sentido se ha entendido que "tener a su cargo" no sólo significa responsabilizarse de su custodia material, sino también ostentar capacidad de disposición e inversión, de tal manera que los caudales no puedan salir del organismo oficial sin la decisión del funcionario que tiene capacidad de ordenar gastos e inversiones -STS 1368/1999 de 5 de octubre -, en definitiva como viene exigiendo la doctrina, es preciso que la tenencia de los caudales por parte del funcionario se derive de la función y competencia específicas residenciadas en el funcionario, que quebranta la lealtad en él depositadas.

Como cuarto y último elemento, la acción punible a realizar que es "sustrayendo o consintiendo 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 que ahora el tipo incluye el ánimo de lucro que en el antiguo Código Penal se encontraba implícito; ánimo de lucro pues se identifica, como en los restantes delitos de apropiación con el "animus rem sibi habendi", que no exige

necesariamente enriquecimiento, sino, como el TS viene señalando desde antiguo, que es suficiente con que el autor haya querido tener los objetos ajenos bajo su personal dominio (STS 1514/2003, de 17 de noviembre), bien entendido que el tipo no exige como elemento del mismo el lucro personal del sustractor, sino su actuación con ánimo de cualquier beneficio, incluso no patrimonial, que existe aunque la intención de lucrar se refiera al beneficio de un tercero (SS.T.S. 1404/99, de 11 de octubre, 310/2003, de 7 de marzo).

Tercero.- Por su parte, el delito de fraude a la Administración, previsto y penado en el artículo 436 del C. Penal castiga a “ La autoridad o funcionario público que, interviniendo por razón por su cargo en cualesquiera de los actos de las modalidades de contratación administrativa, 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” que incurrirá en las penas de prisión de uno a tres años, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a 10 años”.

El tipo exige que el sujeto activo sea funcionario o autoridad competente, cuando menos genéricamente, para intervenir de forma directa o indirecta en cualquier clase de contratación pública o en liquidaciones de efectos o haberes públicos; no obstante, se estima que no se requiere que el funcionario tenga específicamente atribuidas facultades para contratar o liquidar, admitiéndose la posibilidad de intervenir, de hecho, directa o indirectamente, en esas actividades (v.g. a través de informes) por ser éstas las desempeñadas por oficina o entidad en la que el funcionario presta sus servicios.

Es sólo a partir de la modificación operada por L.O. 5/2010, de 22 de junio, cuando a continuación, el mismo precepto castiga “Al particular que se haya concertado con la Autoridad o funcionario público, al que se le impondrá la

misma pena de prisión que a éstos, así como la inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con entes, organismos o entidades que formen parte del sector público, y para gozar de beneficios o incentivos fiscales y de la Seguridad Social por un tiempo de dos a cinco años." Parece pues que el legislador ha querido parigular al particular con el funcionario a efectos punitivos, dado que, al ser un delito especial propio, la práctica jurisprudencial era la de sancionarle como cooperador necesario en este delito de convergencia, con los potenciales efectos minoratorios de responsabilidad establecidos en el art. 65.3 del C.P.

Viene estructuralmente configurado como un delito de mera actividad, que se consuma con la simple conjunción de voluntades "para defraudar", o por el uso de cualquier artificio "para defraudar" a ente público; por tanto, no es precisa la efectiva causación de un perjuicio, ni la obtención de una ventaja para el funcionario; de darse pues ese perjuicio, podría entrar en concurso con un delito de estafa o de malversación, debiendo sancionarse ambos delitos en concurso medial, como recuerda la STS de 18 febrero 2003, con cita de las de 27 septiembre 2002 y 16 febrero de 1.995.

Cuarto.- Por su parte, y muy someramente esbozados aquí, los arts. 390 y 392 del C.Penal contemplan la falsificación de documentos públicos, oficiales y mercantiles (sea la realizada por una autoridad o funcionario en el ejercicio de sus funciones, sea la realizada por un particular), hallando la razón de ser de su incriminación en la necesidad de proteger la fe y la seguridad en el tráfico jurídico.

Son comunes a ambos tipos un elemento objetivo, consustancial a toda falsedad, cual es la mutación de la verdad; y "mutatio veritatis" no solo formal, sino que altere la esencia, la sustancia, o la autenticidad del documento en sus extremos esenciales como medio de prueba, por cuanto

constituye presupuesto necesario de este tipo de delitos el daño real, o meramente potencial, en la vida del derecho a la que está destinado el documento, con cambio cierto de la eficacia que el mismo estaba llamado a cumplir en el tráfico jurídico. De ahí que en constante doctrina Jurisprudencial, el Tribunal Supremo exige, para que exista antijuridicidad material, que la falsedad punible afecte a cualquiera de las funciones probatoria, de garantía o de perpetuación que cumple el documento, excluyéndose de la consideración de delito "los mudamientos de verdad inocuos o intrascendentes para la finalidad del documento" (STS de 16 de noviembre 2006). Y, sobre el elemento objetivo, debe apreciarse la existencia del elemento subjetivo del delito consistente en el "dolo falsario" entendido, en la STS de 29 de abril de 2004, como "el conocimiento de que se altere la verdad con una voluntad real de modificarla y conciencia de la ilicitud del acto" y en la STS de 5 de julio de 2007 como "la concurrencia de la conciencia y voluntad de alterar la realidad (v. ad exemplum, la STS de 25 de marzo de 1999)", diseñándolo la doctrina como la "intención de transmutar la realidad de forma que el documento mendaz produzca las consecuencias propias de un documento verdadero en el tráfico jurídico, sin que se exija en el agente el concreto ánimo causar perjuicio ni el de lucro."

Ambos elementos habrán de converger, si el delito lo perpetra una autoridad o funcionario público en el ejercicio de sus funciones, cuando acuda a cualquiera de los cuatro procedimientos o vías enumerados en el art. 390. Por el contrario, si es un particular, resulta atípica la modalidad contemplada en el nº 4, esto es "Faltar a la verdad en la narración de los hechos".

Por su parte, el artículo 26 del Código Penal, define el concepto de documento a efectos penales, como «todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones

con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica». No contiene el Código Penal, por el contrario, una definición auténtica de lo que debe entenderse por las distintas clases de documentos (públicos, oficiales, mercantiles, certificados, etc.). La jurisprudencia ha tenido pues que pronunciarse sobre esta cuestión, y así ha declarado que por documentos públicos ha de entenderse los relacionados en el artículo 1216 del Código Civil y en el art. 596 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -hoy art.317- (v. S de 13 de septiembre de 2002); por oficiales, los que provienen de las Administraciones Públicas, para satisfacer las necesidades del servicio o función pública, y de los demás entes o personas jurídico-públicas, para cumplir sus fines institucionales (v. S 4 de enero de 2002, citada en la de 12 enero de 2.004); y por mercantiles, los que expresan o recogen una operación de comercio (v. S de 6 de octubre de 1999) ó, como en gráficas palabras indican las SSTS 4837/2007, 25 de junio y 788/2006, 22 de junio , son documentos mercantiles todas aquellas representaciones gráficas del pensamiento creadas con fines de preconstitución probatoria, destinadas a surtir efectos en el tráfico jurídico y que se refieran a contratos u obligaciones de naturaleza comercial.

SEXTO.- 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.). Así reza textualmente en las conclusiones elevadas a definitivas, al justificarse la subsunción jurídica efectuada. Y ello debe enlazarse con otras valoraciones contenidas también en el relato fáctico imputado, que apuntan a que todos los principios de la contratación administrativa habían saltado

por los aires (así, el principio de concurrencia, al declararse la urgencia del expediente); que la urgencia no estaba debidamente motivada; que tampoco había razones de interés público que hicieran preciso acelerar una adjudicación de asesoría externa; que el objeto del contrato era totalmente ficticio y su precio injustificado y además totalmente sobredimensionado (en relación a los 2.000 E inicialmente pactados); bien que después se dice que, con excepción de la memoria justificativa y la justificación del precio, la tramitación del expediente fue formalmente correcta, por lo que ni D^a. Dulce Linares ni D^a. María Umbert ni el resto de funcionarios tuvieron conocimiento que el expediente encubría una contratación diferente...

A criterio de la Sala, se confunden sistemáticamente dos planos diferentes en las plurales valoraciones efectuadas para justificar la perpetración del delito; una cosa es la regularidad administrativa del expediente sustanciado, y otra lo que en realidad encubría el expediente mismo.

Así, 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. A ello habría de añadirse que, con arreglo a lo dispuesto en el art. 14.1 del Real Decreto Legislativo 2/2000, que aprobó el TR de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en tanto normativa vigente al tiempo de autos) de su tenor, no se desprende una exigencia expresa de "Justificación" del precio, y tampoco dicho trámite aparece después contemplado en otros preceptos; el artículo

meritado, tan solo dice "Los contratos tendrán siempre un precio cierto..... En todo caso los órganos de contratación cuidarán de que el precio de los contratos sea el adecuado al mercado"; otra cosa es la conveniencia de incluir un estudio o informe sobre el precio de mercado, por la incidencia indirecta que tal falta de motivación pudiera tener en la ulterior aprobación del expediente de contratación (pues su motivación habría de abarcar la aprobación del concreto gasto (art. 69.1 de la Ley) y fallando dicha motivación, podría concurrir un vicio de anulabilidad, siempre que finalmente no pudiera acreditarse por otras vías que el precio fue, efectivamente, el propio del mercado.

No es pues el propuesto plano en el que puede detenerse la Sala para afirmar la palmaria contravención del derecho de las resoluciones dictadas (sobre las que se volverá).

Es en el también propuesto plano subyacente a la regularidad formal del expediente de contratación donde debe hallarse el verdadero "quid" de la cuestión. Porque es desde él, donde han quedado pulverizados -siguiendo la terminología del M. Fiscal- todos los esquemas, requisitos y finalidades de la contratación administración, 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.

Así, el art. 1261 CC dispone:" No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1. Consentimiento de los contratantes. 2. Objeto que sea materia de contrato. 3. Causa de la obligación que se establezca.

El contrato está integrado por el tipo objetivo, compuesto de los elementos: el objeto del contrato, o sea, las cosas y servicios, ex arts. 1271 a 1273 CC, y la causa del contrato, ex art. 1274; y por el tipo subjetivo, consistente en la puesta del consentimiento de los contratantes sobre los

elementos objetivos, manifestándose el consentimiento de los contratantes por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre cosa y la causa que han de constituir el contrato según art. 1262 CC . La cosa, como objeto del contrato, tiene que ser posible, lícita y determinable (arts. 1271, 1272 y 1273 CC; la causa tiene que existir y ser lícita y verdadera (arts. 1274 y 1275 CC).

En el Derecho civil, la noción de simulación de los negocios jurídicos resulta aplicada, sin ser nombrada, entre otros preceptos, en relación con los relativos a la causa contractual, elemento necesario del tipo de los contratos, y en la jurisprudencia interpretativa del art. 1276 CC, referido a la causa falsa.

A diferencia de la simulación inter partes, se alude a la reserva mental absoluta, también llamada simulación unilateral, cuando se dice, por ejemplo, contratar y, en realidad, no se pretende contratar ninguna obligación, ignorando el destinatario su verdadera intención; supone de ordinario el dolo de engaño malicioso de la creación de una apariencia de voluntad de contratar un objeto con una causa, y produce un error en la otra parte contratante sobre la realidad de la oferta causalizada como presupuesto del contrato, error propio, no obstativo, que implica un vicio de la voluntad que incide en la formación del contrato. Y quien provoca un error de tal magnitud, está provocando la expresión de una causa falsa en el contrato, asimilada a la inexistencia misma de causa, que determina la ineficacia contractual (art. 1.276, 1.275 C.Civil).

Por su parte, la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en el Capítulo IV, se ocupa de la invalidez de los contratos; el art. 61 dispone “Los contratos regulados en la presente Ley serán inválidos cuando lo sea alguno de sus actos preparatorios o el de adjudicación, por concurrir en los mismos alguna de las causas de derecho administrativo o de

derecho civil a que se refieren los artículos siguientes". Los arts. 62 y sig. tratan de las causas de nulidad de Derecho Administrativo, y el art. 66 trata de las causas de invalidez de Derecho Civil, diciendo " la invalidez de los contratos por causas reconocidas en el Derecho Civil, en cuanto resulten de aplicación a la contratación administrativa, se sujetará a los requisitos y plazo de ejercicio de las acciones establecidas en el ordenamiento civil, pero el procedimiento para hacerlas valer se someterá a lo previsto en los artículos anteriores para los actos y contratos administrativos anulables".

Pues bien; es meridiano y excepcionalmente diáfano en el presente caso, que 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.

Y dícese ahora ello porque, 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.

SEPTIMO.- Harto mas enjundioso se ofrece a la Sala la cabal proyección sobre los hechos del denominado “caso concurso” del delito de malversación de caudales públicos del art. 432 del C.Penal; porque, siendo irrefutable la naturaleza pública del dinero abonado por la Comunidad Autónoma, a ciencia cierta, y sin perjuicio de lo que se dirá concretadamente, inciden sobre la cuestión unos muy singulares matices que resultará obligado abordar. Tan singulares que, si se analiza detenidamente, han determinado a las acusaciones a mantener una contradictoria postura, y sobre la cual vinieron a hacer hincapié algunas defensas. Y, para explicarla detalladamente, la Sala debe acudir a la tesis jurídica inculpatoria mantenida en el “caso facturas”.

Primero.- Así es de ver que en el denominado “caso facturas” estiman perpetrado, no un delito continuado de malversación (fueron dos las facturas presentadas por D. Antonio Alemany a través de Consultores de Información de Baleares S.L., ambas por importes de 2.000 E.; la primera, por servicios prestados durante el mes de agosto; la última, por servicios prestados durante el mes de septiembre y octubre) sino un único delito, y ello, en atención a que estiman que

ningún discurso o trabajo profesional desempeño el Sr. Alemany durante el mes de agosto; por ello, se estima malversada únicamente la cantidad de 2.000 E (no 4.000 E), y en tal cantidad queda cifrada la responsabilidad civil en favor de la Comunidad Autónoma en vía de responsabilidad civil; queda pues extramuros de tal calificación el importe de la última factura, cuya única ratio se halla en la mención textual (folio 5 de las conclusiones definitivas) a que “ dado que la misma podía guardar relación con la preparación del discurso de los cien días o estado de la autonomía, María Umbert atendió a su pago, considerándola correcta”. Por ende, también las Acusaciones consideran correcto ese pago mismo.

Mas, esa inicial postura, quiebra totalmente después en el denominado “caso concurso”. En principio, porque las Acusaciones, ni siquiera ponen en tela de juicio que el Sr. Alemany llevara a cabo los servicios profesionales encargados por el Sr. Matas. Es mas, en algunos pasajes del relato factico imputado (v.gr. folio 7) textualmente se dice “Esa conducta -refiriéndose al Sr. Alemany - la mantuvo durante toda la legislatura 2.003-2.007, compatibilizando la redacción de discursos e intervenciones públicas para el Presidente del Govern, con la crítica periodística, favorable, de los mismos en artículos por él firmados”. Después se dice (folio 23 de las conclusiones definitivas) “la contratación pública externa para un redactor de los discursos del Presidente era innecesaria. Así, era evidente que, con incluir a la persona seleccionada para esta función en el Gabinete de la Presidencia, se habrían solventado todos los problemas”.

La primera inferencia que cabe extraer del muy enjundioso y extenso relato factico imputado, es que las Acusaciones no han explicado suficientemente (tampoco por vía de informe) porqué los mismos servicios, facturados como prestados en los meses de septiembre y octubre de 2.003, no son objeto de malversación, y, en cambio, los mismos servicios, son objeto

de malversación a partir del mismo mes de octubre de 2.003 y durante toda la legislatura. Además, en la cuantía íntegra del contrato (197.443 E). Por tanto, podría concluirse que no es posible que la misma razón conduzca a resultados penales dispares.

Habría de abundar sobre ello que la necesidad o innecesariedad de los servicios prestados por el Sr. Alemany, no puede evaluarse desde la perspectiva de su contratación como personal eventual; la contratación en tales términos, tan solo dota de título habilitante para desempeñar el servicio y cobrar por ende la correspondiente retribución, y tan solo formalmente presupone su "necesidad" dentro del amplio espacio de discrecionalidad que la Ley concede a la Autoridad que lo nombra. Tan es así, que el art. 5, último inciso, de la Ley de la Función Pública de Baleares, de 1.989, a la sazón vigente, exceptúa al personal eventual de la dependencia orgánica y funcional que se detalla en el inciso primero del párrafo 2º, estableciéndose que dependerá "orgánica y funcionalmente de la autoridad que lo haya nombrado"; y ello en razón a las singulares características que, legalmente, adornan al personal eventual; así, textualmente reza el art. 9, (equivalente al art. 20 de la Ley 3/2.007 de 27 de marzo) que establece su estatuto jurídico:

" Tienen la condición de personal eventual los que en virtud de nombramiento legal, ocupen puestos de trabajo considerados como **de confianza o de asesoramiento especial** del Presidente o de los Consellers, no reservados a funcionarios de carrera, y que figuren con ese carácter en la relación de puestos de trabajo correspondiente, y retribuidos con cargo a los créditos presupuestarios consignados para este tipo de personal.

El Consell de Govern determinará el número de puestos que, con estas características y retribuciones, puede ocupar el

personal eventual, en los créditos presupuestarios correspondientes.

El nombramiento y cese de este personal **serán libres**, y corresponde hacerlos al Presidente y a los Consellers de la Comunidad Autónoma exclusivamente, en todos los casos, cesarán automáticamente cuando cese la autoridad que los nombró. En el nombramiento no debe figurar plazo para la prestación de los servicios que se es encomienden. En ningún caso, el cese les dará derecho a indemnización.

Dejando de lado la facultad de libre nombramiento y cese de este personal, el mismo se someterá, en lo que sea aplicable, al régimen administrativo señalado en esta Ley, y en ningún caso el ejercicio de un puesto de trabajo reservado a personal eventual constituirá mérito para el acceso a la función pública, la promoción interna, o la prestación de servicios como personal laboral".

Al entender de la Sala, no puede hacerse depender el carácter delictual de los servicios prestados por el acusado Sr. Alemany al también acusado Sr. Matas, de que se hubiera producido o no su nombramiento como asesor personal del Presidente; por mas que, a partir de su nombramiento legal, le fuere de aplicación la normativa contenida en la Ley de Incompatibilidades del Personal de las Administraciones Públicas (Ley 53/1984 de 26 de diciembre) y, mas en concreto, 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 cuyo artículo 2, referido al ámbito de aplicación de la Ley, textualmente contempla " El 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 en su caso, o de los Consejeros del Gobierno". Y no puede hacerse depender de ello, porque en sana crítica,

desde la perspectiva del delito de malversación de caudales públicos, el núcleo de la cuestión no puede residir en lo que ingresara el Sr. Alemany por sus actividades profesionales privadas, llevadas a cabo paralelamente a aquellas otras que desempeñaba por cuenta del Presidente; esas actividades privadas, podrán ser objeto de acérrima censura desde múltiples ópticas, pero quedan extramuros de cualquier valoración en sede penal, ex art. 432 del C.Penal.

Deben ser otros los parámetros a que debe acudir el Tribunal, radicando en ello el verdadero “quid” de la cuestión, y en definitiva, el criterio que debe adoptar el Tribunal sobre el espinoso tema, y que sin duda será sometido al más alto parecer del Tribunal Supremo.

Segundo.- Al efecto, parte la Sala de la Ley 4/2001, de 14 de marzo, del Gobierno de las Illes Balears, cuyo objeto es establecer el régimen jurídico aplicable al Presidente y al Gobierno de les Illes Balears (art. 1).

De entre su diverso articulado, cumple reseñar que “El Presidente ejerce la más alta representación de la Comunidad Autónoma y la ordinaria del Estado en las Illes Balears. Asimismo, preside el Gobierno, dirige sus acciones y coordina las funciones de sus miembros...” (art. 2).

En consonancia con lo anterior, el art. 10 contempla las atribuciones de representación del Presidente. Y el art. 11 se detiene en las atribuciones del Presidente como responsable de la dirección del Gobierno; entre otras múltiples, la de establecer las directrices generales de la acción de gobierno, de acuerdo con su programa político, e impartir las instrucciones pertinentes a los miembros del Gobierno; mantener la unidad de dirección política y administrativa, y coordinar las acciones de las diferentes Consejerías; crearlas, extinguirlas y establecer su competencia; suscribir convenios de colaboración y acuerdos de cooperación con el

Estado y demás Comunidades Autónomas; plantear cuestión de confianza ante el Parlamento de les Illes Balears, previa deliberación del Consejo de Gobierno. Conforme al art. 13, responde políticamente ante el Parlamento.

Todo lo anterior, debe necesariamente correlacionarse con las atribuciones que la Ley confiere al Consejo de Gobierno (que no es preciso detallar aquí) que el Presidente convoca, preside y dirige con su voto los empates, hallándose sujeta la actuación del Gobierno al control político ejercido por el Parlamento de les Illes Balears (art. 48).

A la luz del amplísimo -máximo- cometido que, por Ley, se halla asociado al cargo de Presidente de la Comunidad Autónoma, 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.

Partiendo de esa inicial premisa, trátase de examinar ahora si, por esos servicios prestados, el costo de los mismos para la Comunidad Autónoma resultó desproporcionado, conforme sostienen las Acusaciones.

Al efecto, sostiene el Ministerio Fiscal que " los fondos públicos (pagados a través de Nimbus Publicidad S.L.) exceden con mucho el valor de mercado de los servicios de elaboración de discursos... Y ello se evidencia en que, cuando se facturaron de manera independiente a través de facturas mensuales, se valoraban los servicios en una cantidad claramente inferior. Con este nuevo sistema se incrementó el coste del servicio en mas de un 300 %" (folio 22, conclusiones definitivas). Lo

anterior, debe ponerse en correlación con otro pasaje fáctico contenido en el mismo apartado (folio 5) que reza lo siguiente " Si se quería retribuir por encima de 30.000 E -el sueldo de los asesores era superior a 3.000 E al mes- la única vía práctica era la convocatoria de un concurso público. Pero un concurso público correcto y legal no habría garantizado el deseo de Jaume Matas de que el ganador fuera únicamente Alemany".

La Sala, debe entender, en principio, que la referencia al 300 % efectuada, tan solo desliza un mero error; porque ese porcentaje se ofrece imposible: si antes se facturó por el servicio prestado 2.000 E (Iva incluido), y después se facturó 4361,60 E (Iva incluido), el porcentaje escasamente rebasa el 100 %. Y sigue a lo anterior, que ignora la Sala la razón de la cita de 30.000 E.

Lo único tangible para el Tribunal, es esa referencia al sueldo de los asesores, que dicese "era superior a 3.000 E"; y a lo que se entiende "valor de mercado" (2.000 E), referido al pacto inicial alcanzado entre la Sra. Umbert y el Sr. Alemany.

Mas, en sana crítica, no puede concordar la Sala ese "valor de mercado"; ninguna prueba pericial se ha practicado a tal fin tendente a acreditar cual sería, aproximadamente, el valor económico de los servicios a prestar por el Sr. Alemany y mas aún durante el periodo de 4 años; la solución interina pactada, en tanto se alcanzaba otra solución, no necesariamente comporta afirmar que 2.000 E era un precio ajustado al valor de mercado de los servicios. Podrá decirse que a la Sra. Umbert -que fue, en sus propias palabras, quien fijó el precio- le pareció una retribución justa, aunque también supone que el Sr. Alemany estaba insatisfecho por lo escaso de la misma, pese a que nunca se lo transmitió. Mas, erigir en "perito" a la Sra. Umbert, desconociendo qué exactos criterios determinaron el precio, y qué referencias análogas

al presente caso podían apoyarla, se ofrece poco menos que aventurado. Porque, sin desconocer la Sala que la Sra. Umbert era periodista, y, como tal, podía tener referencias -aun cuando nunca explicitadas- de lo que se pagaba por la elaboración de cualquier discurso, no menos cierto es, también, que esas referencias escasamente sirven aquí; nótese que es la propia Sra. Umbert que reconoce que, ni ella, ni el Sr. Martorell, ni en definitiva ningún periodista integrado sea en el Gabinete sea en la Dirección G. de Comunicación, estaban capacitados para elaborar los discursos que elaboraba el Sr. Alemany, mas cualificados a múltiples niveles. A lo que habría de seguir que la tarea profesional encargada, no quedaba limitada a la elaboración de discursos institucionales, sino además a preparar cualquier otra intervención pública del Presidente.

Es pues sólo en el seno de la potencial retribución del Sr. Alemany, como asesor personal del Presidente -en tanto única vía administrativa por la que podía ser nombrado, libre y directamente por el Presidente- donde la Sala estima que debe discurrir su valoración, alternativa también propuesta por las acusaciones.

Y, puestos en esa tesitura, el panorama es francamente desolador. Solo se conoce, por así haberlo manifestado las acusaciones que "el sueldo de los asesores era superior a 3.000 E al mes". Mas esa cantidad "superior" a 3.000 E, no la han definido las acusaciones.

La Sala, de oficio y en exhaustiva búsqueda de normativa administrativa, ha intentado concretar cual habría sido el sueldo de un asesor presidencial durante las anualidades 2.003 a 2007, partiendo de lo prevenido en el Decreto 157/1999 de 28 de julio, que establece en su único artículo las retribuciones del personal eventual, que a su vez se remite al Decreto o Acuerdo del Consejo de Gobierno de creación de puestos de

trabajo; en él, se indica textualmente que estas retribuciones “ no podrán superar el total anual que corresponda a un Director General del Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, ni ser inferiores a seis millones de pesetas, excluyendo siempre la antigüedad o los trienios”. Toda la normativa presupuestaria posterior en relación a las retribuciones para los miembros del Gobierno, altos cargos y personal eventual, viene siempre referida al incremento en la cuantía de los diferentes conceptos retributivos, en el mismo porcentaje que resulte de aplicación a los funcionarios de la Administración General del Estado para el ejercicio de la anualidad futura. Por su parte, el Decreto 43/2004, de 14 de mayo, vuelve a modificar el Decreto precedentemente citado, suprimiendo la cuantía mínima precedentemente establecida, indicando en su artículo único “.... Estas retribuciones no podrán superar la cuantía anual que corresponda a un director general de la administración de las Illes Balears, excluyendo siempre las que retribuyan la antigüedad o los trienios. Esta cuantía se pagará en doce mensualidades. Cuando al personal eventual se le reconozca el derecho a percibir retribuciones por antigüedad o trienios, siempre que lo permita el Acuerdo de creación del puesto de trabajo correspondiente, estas se percibirán en catorce mensualidades. El régimen de indemnizaciones por razón de servicio (dietas, locomoción etc.) también se establecerá en cada caso, en el mencionado Acuerdo de creación de puestos de trabajo”. La normativa presupuestaria posterior, sigue haciendo referencia al incremento en mismo porcentaje que resulte de aplicación a los funcionarios de la Administración General del Estado para el ejercicio de la anualidad futura.

Como precedentemente se indicaba, debe reconocer el Tribunal que, ante abrumadoras remisiones a Decretos y Acuerdos precedentes, sin citas concretas, o a Acuerdos futuros, no ha podido partir de un dato fidedigno, y al que, también, se remite el Decreto 157/1999 de 28 de julio, en tanto tope máximo de retribución de un asesor personal

(presidencial, en el presente caso), esto es, el sueldo y complementos en su caso de un Director General.

Mas, de la misma suerte, también debe afirmar la cuando menos incomprensible postura de la Acusación Particular, que es la propia Comunidad Autónoma, que se limita a avalar el aserto de que “el sueldo de los asesores era superior a 3.000 E al mes”, mas, sin concretarlo, ni definir tampoco su máximo normativo, siendo así que, por definición, se hallaba en óptima situación para acreditarlo. Cuando son las propias acusaciones quienes encauzan así el debate, son las propias acusaciones quienes deben proporcionar la cumplida base normativa administrativa, no el Tribunal penal ir en busca de ella de entre una auténtica maraña de disposiciones administrativas, en cuya potencial interpretación, además, tampoco habría podido intervenir ninguna de las defensas.

La única referencia concreta al alcance del Tribunal, se halla en la Ley 9/2009 de 21 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma para el año 2.010. Según su Exposición de Motivos, y en relación a los “gastos de personal”, destaca la congelación de las retribuciones correspondientes a los miembros del gobierno, altos cargos, miembros de la Sindicatura de Cuentas y al personal eventual.

Obvio es decir que su proyección temporal en relación al período a que se contraen los hechos de autos (finales de 2.003, mediados de 2.007) no arroja suficiente luz sobre la temática suscitada; no obstante viene a proporcionar datos indicativos.

En su art. 12, sobre retribuciones de miembros del Gobierno de las Illes Balears, de los altos cargos, del personal eventual y de los miembros de la Sindicatura de Cuentas, se establece por una parte, “que no experimentarán ningún tipo de incremento respecto de las retribuciones correspondientes al año 2.009”. De acuerdo con ello, se fijan

las retribuciones para el año 2010 para el Presidente o Presidenta, Consejeros del Gobierno, etc. y, en concreto, para los Directores Generales, sin perjuicio de las que correspondan por antigüedad, se fijan las cuantías de sueldo y de complemento de destino, referidas a doce mensualidades, y complemento específico anual en a) sueldo: 15.476,74 E. b) complemento de destino: 15.015,96 E; complemento específico: 21.913,84 E. Las dos pagas extraordinarias serán de una mensualidad del sueldo, trienios en su caso y complemento de destino. Y, sin detallarlas, se establece también que las retribuciones del personal eventual serán las mismas que las correspondientes al año 2.009 "según el instrumento jurídico determinante de la retribución en cada caso".

Puede decirse que en año 2.009 un Director General percibió como retribución anual, y ello sin contar con las dos pagas extraordinarias, una cantidad mínima de 52.401,53 E. Y, si esa cantidad mínima se distribuye en 12 mensualidades, arroja un resultado de 4.366,79 E.

Comparando tal importe mensual de 4.366,79 E (se insiste, sin acudir además a lo percibido en las dos pagas extraordinarias) con el importe facturado de manera uniforme durante los años 2003 a 2.007 por D. Antonio Alemany de 3.760 E, mas 601,60 en concepto de IVA, lo que arroja un total de 4361,60 E, no puede concluir la Sala que sean desproporcionados los importes obtenidos en contraprestación a sus servicios. Es mas, dentro de la relatividad de los términos de comparación expuestos, ni siquiera sería arbitrario concluir que se buscó la fórmula de percibir sus emolumentos de manera análoga a como los percibía entonces un Director General.

Como corolario a lo expuesto, y en orden a explicitar el criterio del Tribunal, no resultará ocioso recordar ahora que el C. Penal de 1.995 introdujo importantes modificaciones en

la regulación de los delitos de malversación contemplados en el C.P. de 1.973. De entre ellas, merecen ser destacadas dos : exigencia expresa del ánimo de lucro en los artículos 432 y 434, y supresión del delito consistente en dar a los caudales o efectos una aplicación pública diferente a aquella a la que estuvieran destinados.

Como precedentemente se indicó, el bien jurídico protegido, común a todos los delitos de malversación, no es otro que el patrimonio público, en cuanto está destinado a la satisfacción de los intereses generales o públicos, a los que se refiere el artículo 103.1 de la Constitución.

Ya concretadamente, uno de los elementos del tipo contemplado en el art. 432 del C.P. imputado, es el relativo a la "sustracción" de caudales o efectos públicos, término que la doctrina pariguala, como sinónimo, al de "apropiación" , ya que la conducta penada en el delito de constante referencia tiene un claro correlativo en la del delito de apropiación indebida. Y esa sustracción de caudales públicos se perfecciona en el momento que los fondos son apartados del destino público.

Mas, en el evento presente, no se han ofrecido términos hábiles suficientes como para afirmar que existe "sustracción".

Con ser cierto que los fondos públicos se obtuvieron por una torticera vía (por ello la Sala ha estimado acreditado el delito de prevaricación administrativa), no menos cierto es, también, que no se destinaron a un fin particular, sino a un fin de trascendencia o interés público, sin que se haya acreditado de manera suficiente que el importe destinado a ese interés público que reconoce la Sala sea algo mas que la contraprestación por los servicios prestados por el Sr. Alemany al Presidente del Govern, aun cuando no se desconozca que el Sr. Matas, de manera refleja e inescindible (en tanto

Presidente/Político), pudiera resultar beneficiado en la ocasional crítica periodística de sus intervenciones, que por definición, tampoco podía ser negativa, al ser el Sr. Alemany y el Sr. Matas (se insiste en su doble condición inseparable) ideológicamente afines; y beneficio a no dudarlo, magnificado por las acusaciones siendo a tal fin suficiente a la Sala remitirse a los pasajes entresacados de alguno de sus artículos que obran en las conclusiones definitivas.

Considera definitivamente la Sala que ningún pronunciamiento penal es dable efectuar respecto de las cantidades percibidas por el acusado Sr. Alemany.

Tercero.- 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.

OCTAVO.- 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.

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.

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 mas, ninguna de las defensas han acudido al socorrido argumento de que el vigente Código Penal ha despenalizado la falsedad ideológica que afecta a documentos privados o mercantiles cometida por particulares, es decir faltar a la verdad en la narración de los hechos.

Porque, tras la celebración del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda de 26-2-99, resulta doctrina consolidada que “ la confección completa de un documento mendaz que induzca a error sobre su autenticidad e incorpore toda una secuencia simulada e inveraz de afirmaciones con trascendencia jurídica, a modo de completa simulación del documento, que no tiene ni puede tener sustrato alguno en la realidad, elaborado con dolo falsario, debe ser considerada la falsedad que se disciplina en el artículo 390.1.2º Y así lo ha reiterado el TS en la sentencia TS núm. 324/2009, de 27 marzo donde se dice que constituye falsedad, la simulación consistente en la completa creación «ex novo» de un documento con datos inveraces y relativos a un negocio o a una realidad cuya existencia se pretende simular pues, verdaderamente, no existe en modo alguno (cfr. Sentencias nº 1302/2002 de 11 de julio, núm. 1212/2004, de 28 de octubre; núm. 1345/2005, de 14 de octubre ; núm. 37/2006, 25 de enero ; o núm. 298/2006, de 8 de marzo, todas ellas citadas en la de 27 diciembre 2010).

Así pues, no es que las facturas no sean documentos genuinos, sino que la mendacidad alcanza a su contenido, y este supuesto está previsto en el nº 2 del apartado 1º del art. 390 CP cuando aquélla deja de ser inocua y tiene trascendencia jurídica, de forma que el bien jurídico

protegido por el delito de falsedad se vulnera, por cuanto el artificio se endereza a preconstituir una prueba para justificar una prestación inexistente.

Ya la Sentencia del TS nº 325/04 de 11 de marzo, recuerda que la doctrina mayoritaria ha optado por una interpretación lata del concepto de autenticidad (admitida por el TC en STC nº 123/01, de 4 de junio), incluyendo tres supuestos, para la aplicación del art. 390.1.2 entre aquellos que afectan a la autenticidad del documento:

a) Formación de un documento que parezca provenir de un autor diferente del efectivo (autenticidad subjetiva o genuinidad).

b) Formación de un documento con falsa expresión de la fecha, cuando ésta sea esencialmente relevante.

c) Formación 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 todas y cada una de las precedentes consideraciones, son extrapolables a la múltiple facturación de Consultores de Información de Baleares SL contra Nimbus Publicidad SL, en tanto expresaba unos servicios nunca prestados a Nimbus Publicidad, sino al Presidente del Govern, siendo el medio para ocultarlos.

UNDÉCIMO.- 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. Porque con él 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.

DÉCIMOSEGUNDO.- Por el contrario, considera el Tribunal que en el denominado “caso facturas” (hecho segundo del factum) no es de apreciar la concurrencia de los requisitos que exige el delito de prevaricación, malversación, y falsedad en documento mercantil imputados.

Primero.- Por lo que al delito de prevaricación se refiere, parte el Tribunal de los siguientes presupuestos:

El art. 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su apartado 1º dispone “ Los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.

Por su parte, el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio, en su art. 55 acerca de la contratación verbal, dispone: La Administración no podrá contratar verbalmente, salvo que el contrato tenga carácter de emergencia.

Y por su parte, el órgano de contratación de autos, era la Consejería de Relaciones Institucionales, siendo su titular el único facultado para celebrar contratos en nombre de la Administración, según lo prevenido en el art. 2 del Decreto 147/2000, de 10 de noviembre, sobre contratación de la Comunidad Autónoma.

En aplicación de la precedente normativa, es incuestionable que el pacto concertado con el Sr. Alemany, es un contrato verbal (entendido como resolución), y como tal prohibido; y además que la Sra. Umbert carecía manifiestamente de competencia para contratar; ostentaba la Jefatura del Gabinete del Presidente, que, con arreglo a lo prevenido en el art. 22 de la Ley 4/2001 de 14 de marzo, del Gobierno de las Illes Balears, es tan solo un órgano de apoyo político y técnico “..... Y, en ningún caso pueden ejecutar actos o adoptar resoluciones que correspondan a los órganos de la Administración de la Comunidad Autónoma ni desarrollar tareas propias de éstos”.

Sin mucho esfuerzo, puede colegirse que el contrato de autos adolecía de un vicio de nulidad de pleno derecho.

Mas, sobre ello, no infiere la Sala ese “plus” que autoriza a remontar la ilegalidad administrativa y situarla ya en la órbita penal. Nadie ha explicado a la Sala, ya que ni acusaciones ni defensas -pudiendo- interrogaron a tal fin, porqué las facturas de autos (que venían a ser expresión del contrato, y por ende de la “resolución” ilegal) contaron con el informe favorable de D^a. Francisca Vadell, Cap de la UGE, y fueron aprobadas por la Secretaria General D^a. Dulce Linares Astó, por delegación de firma de la Vicepresidenta y Consellera de Relaciones Institucionales.

Segundo.- Por lo que al delito de malversación de caudales públicos se refiere, la Sala se remite íntegramente a consideraciones precedentes efectuadas.

Tercero.- Y, por lo que respecta al delito de falsedad en documento mercantil, ya se ha anticipado que la factura de 13 de octubre de 2.003 no incluye prestaciones inexistentes.

En cuanto al importe de la misma (2.000 E), ni siquiera va entrar la Sala en la corrección o desmesura del mismo; es mas, la tesitura de las Acusaciones parte de su corrección en el supuesto de que se hubieran prestado los servicios; y servicios, ya tiene declarado el Tribunal que se prestaron, en julio y agosto. Hubo pues un intercambio real de trabajo determinante del gasto, por más que se consignara en la factura como todo él efectuado en el mes de agosto. Con todo, tal mendacidad queda extramuros de la simulación típica contemplada en el art. 390.1. 2º del C. Penal.

DECIMOTERCERO.- Son plurales y complejas las responsabilidades penales que las acusaciones demandan por los delitos que la Sala estima perpetrados (y referidos naturalmente al caso concurso, y al caso contrato menor).

El art 28 del C.Penal dispone: "Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento. También serán considerados autores:

a) Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo.

b) Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría ejecutado.

A partir del precedente precepto, van a delimitarse las responsabilidades penales de los acusados, en relación a cada uno de los supuestos de autos, y a su vez, en relación a cada uno de los delitos que se estiman perpetrados.

Cumple efectuar con carácter previo unas breves consideraciones, en atención a que diversos delitos de los cometidos, tienen la consideración de delitos especiales propios, en tanto sólo pueden ser perpetrados por quien ostenta la consideración de funcionario, lo que suscitaría la posibilidad de la participación de los particulares. Mas esa es una cuestión pacíficamente resuelta desde una añeja e inveterada doctrina jurisprudencial. Ya la STS de 11 de junio de 2002 decía que la doctrina ha establecido con reiteración (SSTS de 14 de enero de 1994, 2 de mayo de 1996, 21 de diciembre de 1999 (caso Roldán), 28 de marzo de 2001, 8 de mayo de 2001, 7 de noviembre de 2001, entre otras) que cuando un particular, "extraneus", participa en el delito especial propio cometido por un funcionario, "intraneus", dicho particular habrá de responder por su participación delictiva conforme al principio de accesoriedad en relación con el delito realmente ejecutado, pero moderando la penalidad en aplicación de una atenuante por analogía derivada de la ausencia de la condición especial de funcionario. Ni en su momento el texto del artículo 14 del Código Penal de 1973, ni el de los artículos 28 y 29-referido a la complicidad- del Código Penal de 1995, exigen que los partícipes (inductores,

cooperadores necesarios y cómplices) en un delito especial propio , tengan la misma condición que el autor. Dicha cualificación se exige únicamente para la autoría en sentido propio (artículo 28, apartado primero del Código Penal de 1995), pero no para las modalidades de participación asimiladas punitivamente a la autoría (inducción y colaboración necesaria, artículo 28 del Código Penal de 1995, párrafo segundo, apartados a) y b), o para la complicidad, artículo 29 del mismo Código.

La posibilidad de inducción al delito de prevaricación, fue ya declarada en SS.TS de 18 enero y 24 de junio de 1994; por igual declaró la posibilidad de participación, como cooperador necesario, la STS de 21 de diciembre de 1999, cuando el “extraneus interviene en el proceso de ejecución del delito, con una aportación operativamente indispensable, conforme a la dinámica objetiva del hecho delictivo». Doctrina que ha sido reiterada en la STS 310/2003 de 7 de marzo, seguida por otras mas recientes, y extrapolada al delito de malversación de caudales públicos.

La cuestión no obstante se complica cuando el autor plenario no es culpable, o concurre en él una causa de justificación. Y, al efecto, para resolverla, acudirá la Sala a la doctrina contenida en la STS de 4 marzo 2010. Así, ya concretadamente:

CASO CONCURSO : En relación al delito de **prevaricación administrativa**, cumple anticipar que el artículo 28 del Código Penal , lo que exige, es que los intervinientes, ya sean los "considerados" autores, como inductores o cooperadores necesarios, ya sean los cómplices a los que se refiere el art. 29 del C.P. participen en la ejecución de “un hecho”. El que realiza el autor principal.

Tal precepto concibe la participación conforme a la denominada accesoriedad limitada. Basta la comisión de un hecho antijurídico, aunque su autor no sea culpable.

Así, ningún impedimento advierte la Sala para declarar la responsabilidad penal de los acusados que se dirá, por mas que el sujeto que está revestido de las calidades típicas necesarias y a quien precisamente cabe imputar el hecho antijurídico (la Sra. Estarás) ni siquiera haya sido acusada por concurrir en ella un error de prohibición invencible, referido al elemento " a sabiendas de su injusticia", esto es, el dolus malus característico del delito de prevaricación. Mas su exculpación, no excluye que voluntariamente (con denominado dolus bonus), dictara dos resoluciones (dos hechos) teñidas de antijuridicidad meramente objetiva, y en cuyo dictado, participaron de diferente manera los aquí acusados.

Así, D. Jaume Matas Palou, en calidad de inductor. Sabido es que existe inducción siempre que la acción ejecutada por el autor material haya sido determinada por la influencia del inductor, de tal modo que sin ella no se hubiera ejecutado, sin que sea precisa una inducción directa pues una constante doctrina Jurisprudencia admite la inducción por persona intermedia -en cadena-; debiendo recaer la conducta del inductor sobre persona determinada y en relación con un delito concreto; así la influencia del inductor ha de incidir sobre alguien que previamente no está decidido a cometer la infracción, debiendo ser la eficaz y adecuada, de tal forma que motive suficientemente al inducido a la perpetración del hecho deseado, sin que ello signifique que previamente aquél haya de ser indiferente al hecho, o que no pueda apreciarse algún otro factor confluyente y adherido, siempre de estimación secundaria, en la determinación delictiva del agente, y que el inducido realice, efectivamente, el tipo delictivo a que ha sido incitado. Y, como expone una ya añeja doctrina Jurisprudencial, el influjo que caracteriza la

inducción puede adoptar la más variada morfología, -cual ponen de relieve las Sentencias de 18 de mayo de 1976, 23 de marzo de 1979 y 25 de junio de 1985- no agotándose en las modalidades de mandato, orden, coacción, consejo y sociedad, -sino que desbordando tales encajes previos -por más que sean los que, de ordinario, se inviste en la praxis la instigación- se reconoce en toda relación en la que el inductor actúa como agente emisor y el segundo como paciente receptor de aquel influjo psíquico, cualquiera que sea su índole y forma de manifestarse, siempre que produzca la causación en el instigado del propósito de ejecutar el hecho y, por ende, de su ejecución misma.

En el evento presente, es llano que esa inducción, prevaleciéndose del cargo institucional que ostentaba, se proyectó sobre dos personas: El Sr. Romero y el Sr. Martorell, que determinó al primero, por razones económicas, y al segundo por razones de mal entendida lealtad y jerarquía, a llevar a cabo cuantos actos fueren precisos para llevar a buen fin el proyecto y ejecutarlo después ininterrumpidamente hasta su final.

D. Joan Martorell, en calidad a su vez de inductor e incluso de cooperador necesario, pues realizó actos sin los cuales las resoluciones dictadas por la Sra. Estarás no se habrían dictado. Esta doble participación, como inductor y como cooperador necesario, ha sido admitida por la Jurisprudencia en la STS 539/2003 «aunque no se debe descartar la posibilidad de que el inductor no se limite a hacer que nazca la resolución criminal en el inducido sino que colabore activamente con actos propios en la realización del hecho, en cuyo caso nos encontraríamos ante una participación dual que reuniría elementos de la inducción y de la cooperación necesaria». Fue el que, por mor de la inducción del Sr. Matas, inició de oficio el expediente de contratación, y fue él quien, con su propia actuación, posibilitó la prórroga del contrato.

D. Antonio Romero, en calidad de cooperador necesario. Fue él quien, con arreglo a lo prevenido en el art. 31 del C.Penal, y al ostentar la representación legal de la entidad Nimbus Publicidad SL, hizo aporte de una actuación imprescindible, sin la cual, no se hubieran dictado las resoluciones de autos, se atenga a la teoría de la «conditio sine qua non», a la teoría de los bienes escasos, o a la teoría del dominio del hecho, cuando el que colabora puede impedir la comisión del delito retirando su concurso.

Mas problemática se ofrece la participación de D. Antonio Alemany, que es atribuida a título de inductor y cooperador necesario (folio 49 de las conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal) en razón a haberse “concertado en el diseño del plan, y haber llevado a cabo, con su redacción de memorias, actos administrativos arbitrarios -prórroga, acta de recepción etc.-.

De entrada, concertarse en el diseño del plan administrativo, en tanto artificio, no cumple con las previsiones que son propias de la inducción. Más aún, lo que consta acreditado es que aceptó el plan diseñado por otros.

En las actuaciones administrativas seguidas en orden a prorrogar el contrato, ningún acto es imputable a D. Antonio Alemany (vide folios 720 a 741) ni como inductor, ni como cooperador necesario.

Solo en la medida en que fue el redactor de la memoria-balance del contrato (folio 798 y sig.) presentado por Nimbus Publicidad SL para acreditar el cumplimiento del mismo, en función del cual el Sr. Martorell (folio 797) presentó informe favorable determinando que el contrato se había desarrollado de acuerdo con las directrices y requerimientos de la D. General, procediéndose después por la Consejera (folio 805) en fecha 4 de julio de 2.007 a aprobar la liquidación del contrato y autorizar la devolución de la garantía al

contratista, sería posible apreciar un acto de cooperación necesaria en un único delito de prevaricación. Mas esa resolución de la Consejera ni siquiera es contemplada en el relato factico del escrito de acusación, que se detiene (folio 31) en el acto de recepción del contrato, llevado a cabo por el Sr. Martorell y el Sr. Amat; si lo ha incluido la Sala en el relato fáctico, ha sido para reflejar todo el iter contractual seguido. De ahí que, careciendo el informe del Sr. Martorell de la consideración de "resolución" a efectos del delito de prevaricación, tan solo cumple acordar un pronunciamiento absolutorio.

Por lo que respecta al delito de **malversación de caudales públicos**, y trasladando aquí, en lo menester, consideraciones precedentemente efectuadas, deberán responder:

D. Jaume Matas Palou, en calidad de inductor. Fue él quien, al haber diseñado el plan que otros, en cadena, ejecutaron, posibilitó la aplicación de caudales públicos a un fin meramente particular.

D. Miguel Romero, en calidad de cooperador necesario; su colaboración fue imprescindible, al presentar primero toda la documentación para conformar el expediente administrativo de contratación y después la múltiple facturación en justificación de una actividad no realizada, lo que permitió apropiarse ilícitamente de los fondos de la C. Autónoma, sin orillar que él también se lucró, a través de la sociedad Nimbus, de la que, amén de Administrador Solidario, era también socio.

D. Antonio Alemany, en calidad de cooperador necesario; fue él quien, al haber consensuado con el Sr. Romero la comisión a percibir por Nimbus Publicidad SL sobre sus trabajos, posibilitó la aplicación de caudales públicos a un fin meramente particular.

D. Joan Martorell, en calidad de cooperador necesario; su colaboración fue también imprescindible, pues, en tanto director del contrato, al conformar el pago de todas las facturas presentadas por Nimbus Publicidad (excepto la primera de ellas), posibilitó la ilícita salida de los fondos públicos.

Respecto del delito de **fraude a la administración**, procede declarar autor a D. Joan Martorell, en tanto fue en el seno de la D. General de Comunicación, que él dirigía, donde se fraguó el concierto y se inició y culminó la contratación administrativa.

D. Miguel Romero, deberá responder en concepto de cooperador necesario, al concertarse con el anterior y aprovechar las ventajas que D. Joan Martorell le ofreció antes de la publicación del concurso y para que su oferta como contratista resultara la mejor, en el hipotético supuesto de que otras sociedades/personas físicas decidieran concursar, lo cual, si no quedaba absolutamente excluido, tal posibilidad quedaba notablemente reducida, dado que el concurso se sustanciaba por trámite de urgencia.

D. Jaume Matas Palou, deberá responder en concepto de inductor.

Por lo que respecta a D. Antonio Alemany, no existen términos hábiles que permitan atribuirle la condición de inductor en ese concreto delito. El hecho de que conociera y consintiera en el plan orquestado por el Sr. Matas, que iba a ejecutar el Sr. Martorell con la colaboración del Sr. Romero, no le convierte en inductor del delito de fraude a la administración.

Por lo que respecta al delito continuado de **falsedad en documento oficial**, procede declarar autor a D. Joan Martorell; inductor, a D. Jaume Matas; y cooperadores necesarios en un

único delito de falsedad referido al informe de 2 julio 2.007, a D. Miguel Romero y D. Antonio Alemany, en tanto que ningún acto ejecutivo consta por ellos realizado tendente a la emisión del primer informe fechado el 22 de junio de 2.005.

Por lo que respecta a un delito continuado de **falsedad en documento mercantil**, procede declarar autor, con arreglo a lo previsto en el art. 31 del C. Penal, a D. Miguel Romero y a D. Antonio Alemany. Y procede declarar inductor a D. Jaume Matas Palou. Por el contrario, no es posible proyectar sobre D. Joan Martorell, los presupuestos característicos de la inducción a la falsedad en quien ya estaba decidido a perpetrarla y continuarla en su caso. Es mas, en el escrito de acusación, no se describe siquiera ningún acto inductor inicial a la misma por parte del Sr. Martorell, quien se limitó a aceptar y ejecutar el plan diseñado por el Sr. Matas.

CASO CONTRATO MENOR : Por lo que respecta al **delito de prevaricación administrativa**, procede declarar autor a D. Joan Martorell, e inductor a D. Antonio Alemany; en cuanto al delito de **malversación de caudales públicos**, procede declarar autor a D. Joan Martorell y cooperador necesario a D. Antonio Alemany; y, por lo que respecta al delito de **falsedad en documento mercantil**, procede declarar autor a D. Antonio Alemany; por el contrario, ningún presupuesto se ha ofrecido para responsabilizar, como inductor, a D. Joan Martorell.

Procede absolver a D. Jaume Matas de los delitos de prevaricación, malversación, y falsificación en documento mercantil.

DECIMOCUARTO.- Debe finalmente detenerse la Sala en el último episodio enjuiciado, expresamente relegado de los precedentes fundamentos por sus particulares circunstancias, esto es el denominado "caso subvención", respecto del cual bien puede adelantarse que la reelaboración de las

conclusiones provisionales al elevarlas a definitivas, ha arrastrado a éstas ciertas inexactitudes y ocasionalmente algunas intrínsecas contradicciones, correlacionadas singularmente con los tiempos, verbos, y las sociedades intervinientes. Sirva a título de ejemplo que en el extenso relato fáctico imputado, por una parte se sostiene que para la creación y mantenimiento del periódico digital, el acusado Sr. Alemany constituyó la mercantil Libbal Comunicación SL, cuando en otros párrafos viene a relatarse que ambos proyectos (agencia de noticias/ diario digital) comenzaron casi simultáneamente, lo que no habría de cohonestarse con la fecha de constitución de Libbal (en adelante) el 8 de noviembre de 2.006 en relación al comienzo de actividades de uno y otro proyecto, que cabe situar, según manifestaron todos los testigos, antes del verano de 2.006.

No obstante, el núcleo de los hechos imputados ha quedado sobradamente avalado, sin que de los ocasionales errores contenidos en las conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal pueda advertirse merma alguna para el derecho de defensa, pues todo el iter del relato histórico de la presente resolución se halla asentado en prueba documental indiscutida y la personal fue sobradamente objeto de debate procesal plenario, incluso en otros aspectos o desde otra perspectiva (vg. si la puntuación concedida a la solicitud de subvención por parte de la Agencia Balear de Noticias SL fue o no inmerecida; razones por las cuales fue denegada, ya en el año 2.007, otra subvención interesada por la misma mercantil) suscitados por el propio tenor fáctico -y jurídico- de las conclusiones provisionales de las Acusaciones.

Con todo, dentro del mismo caso, cumple detenerse en aquellos hechos que, cronológicamente, fueron anteriores a la subvención misma, y que parcialmente dotan de sentido el iter posterior, y que no son otros que la inviabilidad económica del proyecto del diario digital que iba a denominarse

"libertadbalear.com", pues al depender sustancialmente de la publicidad, comportaba asumir a la entidad Nimbus Publicidad Sl (u otras a ella relacionadas) un coste fijo que no era rentable. Así se expresó D. Antonio Amat Segura y D. Miguel Romero de la Cerda, quien relató reuniones empresariales conjuntamente mantenidas con el Sr. Alemany, a las que habitualmente acudía acompañado de D^a. Carmen Cordón, de cuyo resultado, son las notas manuscritas obrantes a los folios 3.566 a 3571, elaboradas por la testigo D^a. Xiomara Boada - como ella misma reconoció- e intervenidas en registro judicialmente ordenado en la sede de Nimbus.

Y es muy posiblemente después, cuando, aparcado provisionalmente ese proyecto, germina el nuevo proyecto de la agencia de noticias, aspecto nunca esclarecido en el acto de juicio, pues, si se atiende a D. Miguel Romero, éste sostuvo que el Sr. Alemany nunca le habló de una agencia de noticias; si se atiende a la declaración de D. Luis Cerdó, la idea de la agencia surgió después del proyecto del periódico, porque su página web todavía no estaba preparada. En cualquier caso, ese aspecto resulta ser irrelevante, por lo que orienta acudir sin mas a explicitar el criterio de la Sala sobre la prueba atinente a hechos en verdad trascendentes.

Primero.- Así, de una parte, los acusados Sr. Alemany, Sr. Matas y Sr. Martorell, reconocen la reunión mantenida a efectos de exponer el primero de ellos al Presidente su proyecto de crear una agencia de noticias; y, aun cuando niegue el Sr. Alemany que demandó apoyo económico al Presidente, es el propio Sr. Matas y Sr. Martorell quienes así vienen a reconocerlo, por mas que el Sr. Martorell matice "que no se habló de dinero" dando así a entender que no se habló de una cifra en concreto; es mas, la lógica interna de los hechos a ello conduce, desde la obviedad de que, a diferencia de un periódico que puede financiarse con publicidad, por definición, una agencia de noticias tiene un cometido

sustraído a la publicidad misma; sobre ello, escaso sentido tendría la exposición al Sr. Matas de esa suerte de proyecto a los meros efectos informativos al Presidente del Govern, por muy sensible que fuese a todo cuanto concerniera a temas de comunicación.

Y consta igualmente acreditado, por reconocimiento propio, el beneplácito al proyecto por parte del Sr. Matas, su compromiso a apoyarlo económicamente hasta donde se pudiera, y el traslado de esa decisión/ apoyo al Sr. Martorell, pues era en el área de la Dirección General de Comunicación donde iba a tramitarse el expediente de la subvención a solicitar.

Segundo.- Es en el avance de los hechos, cuando ya el ahora único acusado ofrece su particular interpretación.

Sobre asumir el Sr. Alemany que había íntegramente desembolsado el capital social de ABN y de Libbal, indicó que la constitución de una y otra entidad en absoluto respondía a su deseo de ocultarse a través de las mismas; antes bien, explicó que si atribuyó el capital social a otros fue, de una parte, porque iba a ser operado de una enfermedad de alto riesgo, y en prevención de un mal desenlace, dado que de su matrimonio no tenía hijos, así sus sobrinos políticos podían heredar algo (dando a entender que, de todos los sobrinos, eran los menos favorecidos por la fortuna) y en particular un "modus vivendi" a través de la actividad de una y otra sociedad, habiendo instado por ello a sus sobrinos que, caso de faltar, se ocuparan de las necesidades de su esposa y tía respectivamente; añadió que su sobrino Miguel tenía experiencia profesional en el ámbito empresarial, mas, al desconocer el concreto negocio de la información, por ello le había apoderado; de otra parte, porque D^a. Carmen Cordon y D. Lluís Felipe Lorenzo García eran unos excelentes profesionales y para integrarles en el proyecto. Y que si se quedó una participación, era porque proyectaba jubilarse.

Asumió haber redactado íntegramente la solicitud de subvención de ABN. Negó tajantemente haber desviado fondos de la misma para el pago de prestaciones/servicios propios del periódico digital, alegando que Consultores de Información S.L. había abonado todas las facturas del periódico digital hasta que se constituyó Libbal Comunicación SL; añadió que, cuando algunos colaboradores de ABN prestaban servicios para el periódico digital, facturaban aparte contra Consultores de Información S.L. y que, si otros colaboradores de ABN colgaban noticias o trabajos en el periódico digital, era porque lo hacían voluntariamente, correlacionando ello con que Consultores de Información (y por ende, el periódico digital) era suscriptora de ABN; y finalmente indicó que la Sra. Cordón sucesivamente había facturado en el tiempo para las tres sociedades de autos.

Desde otra perspectiva, explicó que el concepto de "colaboración periodística" contenido en algunas facturas (v.gr. las relativas a su sobrina Lucía) era un eufemismo que encubría la relación con la agencia, y concepto que era muy amplio, agregando que su sobrino Miguel había llevado a cabo múltiples funciones de administrador único.

Finalmente relató que actualmente, para el mantenimiento del periódico digital es suficiente una persona, dedicándose a él en el año 2.006 tres personas y un número de colaboradores que no especificó.

Con todo, existe un abundante material probatorio que permite concluir de conformidad al "factum".

Sin ocultarse a la Sala que el acusado fue intervenido quirúrgicamente de una seria afección cardíaca, y que permaneció ingresado hospitalariamente desde el 26 de enero al 1 de febrero, tal como resulta del folio 3.323, y que efectivamente transmitió a sus sobrinos el encargo de cuidar a

su tía y velar por ella, tal como éstos reconocieron, no menos cierto es que tanto Miguel como Lucía Oliver desvincularon o disociaron totalmente los precedentes hechos de la constitución de una y otra sociedad.

Ambos explicitaron que actuaron por hacerle un simple favor a su tío al pedírselo (lo que además corroboró el entonces novio de Lucía, Fernando Enseñat Coll); indicaron que ningún interés -ni de presente o futuro- tenían en las sociedades de autos; Miguel explicó que era administrador de otras sociedades de "parquet" pero que nunca había trabajado en el sector periodístico ni tenía el mas mínimo conocimiento de ese sector; y que fue su tío quien no quiso aparecer como Administrador en ninguna de ellas; que ese favor se lo hicieron porque entonces tenían mucho trato familiar, aun cuando después su padre y su tío se enfrentaron por un contencioso hereditario. Agregó Miguel que ninguna decisión gerencial había adoptado respecto de las sociedades de autos, concordando con el Sr. Alemany que, quien las dirigía, era éste; y que era su hermana Lucía quien le llevaba a su casa los documentos y él los firmaba, siendo años después cuando cayó en la cuenta de que ninguna necesidad había de ello, ya que su tío se hallaba cumplidamente apoderado. Y asumió haber aceptado el importe de 3 facturas que le entregó su tío, porque D. Antonio Alemany le dijo que, como Administrador, tenía derecho a cobrar, y él lo aceptó porque le venía bien ese dinero, devolviendo su importe a la Agencia Balear de Noticias S.L. cuando vino en conocimiento de la instrucción de las presentes actuaciones (lo que obra acreditado a los folios 2741, 2800, 2867 y 3180)

No se opone a todo lo anterior, ese suerte de contrato o precontrato, fechado el 26 de diciembre de 2.005 (folio 3.427) por el que, en nombre de la futura Agencia Balear de Noticias SL (entonces en fase de constitución), y a expensas de la subvención que se piensa solicitar al Govern (así se lee

textualmente), Miguel Oliver contrata a su tío D. Antonio Alemany para dirigir el proyecto empresarial y el training preciso hasta la puesta en marcha de ABN, cuya ratificación fechada el 1 de agosto de 2.006 obra al folio 3.429; como tampoco que Miguel Oliver Gomila (al igual que el Sr. Alemany) afianzara un préstamo personal concedido por la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de las Baleares en fecha 6-9-2006 a la Agencia Balear de Noticias SL, por importe de 337.300 E, y en el que intervino, como apoderado el Sr. Alemany. (folio 4.365).

Porque, si lo que con ello pretende acreditarse es la realización de múltiples actividades de Miguel Oliver para la Agencia de Noticias Balear S.L. o la involucración del mismo en el proyecto empresarial, la Sala solo se halla en condiciones de sostener que Miguel Oliver Gomila irreflexivamente (como mínimo) firmó todo cuanto se le pasó a la firma, y de manera indiscriminada. Es expresión de ello el escrito dirigido al Instructor por el Sr. Alemany y que obra a los folios 3.258 y 3.259, del que resulta que exonera de cualquier responsabilidad a sus sobrinos, y en el que, también, dice verdades solo a medias (sigue atribuyendo a la Sra. Cordon y al Sr. Lorenzo su carácter de socios en ambas entidades, que su intención era involucrar a sus sobrinos en el mundo de la información y el actuar como apoderado hasta que pudiera retirarse discretamente a un segundo plano). Y dicese lo anterior, por diversas razones : todos los informadores/ redactores, manifestaron ante el Instructor que desconocían quien era Miguel Oliver, y que a quien conocían era al Sr. Alemany o a la Sra. Cordon, pese a que, en todos los contratos aportados a las presentes actuaciones, suscritos por éstos con la ABN, actúa en nombre de ésta, no el Sr. Alemany (que estaba ampliamente facultado) sino Miguel Oliver Gomila (así, folios 3400 respecto de María Teresa Amorós; 3.402, respecto de Fco. Fortuny; 3.404, respecto de María Victoria Grima; 3.406, respecto de Blanca Martin Garrido;

3.509, respecto de Milagros Melero Ballester). Únese a lo anterior, que los trabajos desempeñados por Lucía (atender teléfono, servir cafés, hacer fotocopias, etc.) no comportaban formación alguna ni en el ámbito gerencial ni en el mundo de la información. Y se une a lo anterior que, esa intención de jubilarse o pasar a un segundo plano, queda ampliamente desvirtuada por una realidad constatable a día de hoy, y que no es la de que el Sr. Alemany sigue, por notoriedad, dirigiendo el periódico digital.

Ninguna alternativa tangible y suasoria ha proporcionado el acusado a lo que se ofrece clara ocultación de su persona, a través de las sociedades que creó y la persona que formalmente puso al frente de las mismas, no resultando ser en absoluto arbitraria la inferencia propuesta por las Acusaciones : quería evitar cualquier tipo de problema que pudiera suscitarse en la asociación de su persona como discursista del President y quien era el titular y gestor que encabezaba el proyecto empresarial que solicitaba una subvención al Govern. Es por tanto irrelevante el énfasis de la defensa al exponer que el apoderamiento del Sr. Alemany era público- al hallarse inscrito en el Registro Mercantil-, a poco de constatar que dicho apoderamiento ni se incorporó, y por tanto trascendió a la documentación aportada al solicitar la subvención (solicitud subvención, tramitación , resolución y pagos, folios 2.139 a 2.216; 2075 a 2.139; Anexo documental nº 1, folios 5194 a 5.237, acompañado al escrito de conclusiones provisionales del Ministerio Fiscal, Tomo XIII).

Desde otra perspectiva, consta acreditado que D. Antonio Alemany, suscribió en su calidad de Administrador de "Consultores de Información S.L." suscribió los contratos que se citarán con los siguientes profesionales:

- Folio 3791, con Alfredo Corrales, fecha 1 de marzo 2.006

- Folio 3793, con Carmen Cordón, fecha el 1 de marzo de 2.006
- Folio 3795, con Teresa Amorós, fecha 1 de marzo de 2.006
- Folio 3797, con Blanca Martín, fecha 1 de abril de 2.006
- Folio 3799, con Luis Cerdó, fecha 1 de abril de 2006
- Folio 3801, con María Pilar Salvá, fecha 10 abril 2006
- Folio 3803, con Antonio Camps, fecha 15 de abril 2006
- Folio 3805, con Victoria Grima, fecha 15 de abril de 2.006
- Folio 3807, con Francisco Fortuny, fecha 15 de abril de 2.006
- Folio 3809, con Bartolomé Espases, fecha 1 de mayo de 2006
- Folio 3811, con Asier Vera, fecha 1 junio 2006
- Folio 3813, con Alejandra Fernández, fecha 1 de julio 2006
- Folio 3815, con Milagros Melero, fecha 1 septiembre de 2006

Todos ellos, en mayor o menor medida, conforman el grupo de profesionales que el propio periódico digital (Libertadbalear.com) dio a conocer como integrantes del nuevo proyecto, como resulta de los folios 3572 a 3587) :

- Elena T. Debón
- Hannah Maadoumi
- Eva Artigas Cortés
- Blanca Martín Garrido
- Antonio Camps Casasnovas
- Francisco Fortuny
- Victoria Grima
- Asier Vera
- Pilar Salvá
- Carmen Cordón

- Luis Cerdó
- Teresa Amorós
- Joan Font Rosselló
- Global Mirror (a través de Luis Felipe Lorenzo y Eva Caixes).

Pues bien, con las salvedades que se dirá, todos cuantos reconocidamente prestaron servicios tanto para la agencia, como para el periódico digital (Consultores de Información de Baleares S.L.), mas aquellos otros que fueron incorporándose y cuyo contrato no consta en autos, exclusivamente facturaron contra la Agencia de Noticias Balear SL, quedando ello acreditado porque : 1º/ Consultores de Información S.L. se ha revelado incapaz de aportar factura alguna por los servicios prestados por aquellos con quien suscribió los contratos precedentemente citados. Tampoco lo ha hecho después Libbal Comunicación SL. Y 2º/ Porque los testigos, prácticamente sin excepción, así lo manifestaron:

Así, de una parte, D^a Carmen Cordón (que conjuntamente con el Sr. Lorenzo alternaban los cargos de Director y Subdirector de la agencia y el periódico), sobre indicar que emitía dos facturas (para ABN y para el periódico, aun cuando ignoraba si Consultores era la editora del periódico), no supo explicar en el plenario, pese a ser interrogada a tal fin, la total contradicción que resultaba de sus manifestaciones plenarias, con las documentadas al folio 3.416 y prestadas ante el Instructor, de las que resultaba que “prácticamente todos los empleados de ABN también prestaban servicios para LB (el periódico), ya que, aunque las noticias se pasaban al servidor de ABN, luego se pasaban a LB con el formato cambiado, titulares, y comentadas” “ que era el Sr. Alemany quien decidía a quien tenían que facturar los colaboradores” “ que al principio, las retribuciones eran mitad y mitad para ABN y Consultores, hasta llegar a puntos más avanzados en que casi todo se facturaba a ABN” “que acabaron todos subiendo a

la quinta planta, de tal manera que lo único que quedó en la segunda fue el despacho del Sr. Alemany".

Efectivamente D^a. Carmen Cordón facturó a Consultores de Información S.L., por "trabajos de preparación en Web" (folios 3818 a 3822), de enero a mayo de 2006 un total de 3.687,5 E; mas el sustancioso importe restante, facturado a Agencia Balear de Noticias SL. (sea por asesoramiento y/o dirección de la agencia, resulta de las facturas obrantes a los folios 2546, 2551, 2557, 2558, 2583, 2617, 2730, 2732, 2805, 2894, 2963, 2979. Y ninguna otra, posterior a mayo de 2.006 consta como dirigida a Consultores de Información S.L.

D. Luis Felipe Lorenzo, por su parte, sobre concordar con D^a. Carmen Cordón que sus participaciones fueron desembolsadas por el Sr. Alemany y que "al siguiente día se las devolvieron", que quien daba órdenes en la empresa era el Sr. Alemany y que con la Sra. Cordón se sustituían en los cargos de Director y Subdirector en la agencia y el periódico, mantuvo que las facturas emitidas contra la Agencia Balear de Noticias SL englobaban ambos servicios, y que inicialmente facturaba a través de Global Mirror.

D. Roberto Díaz Yague, por su parte, sostuvo que le contrató el Sr. Alemany, que su trabajo fue para el periódico en la sección de vela, pero estuvo muy poco tiempo; que las noticias las enviaba a un servidor, pero no las editaba, reconociendo las facturas obrantes a los folios 2.746, 2810, 2891, 2958, como servicios prestados para "libertadbalear.com", mas indicando que no se fijó en el nombre de la empresa que constaba en "el papel" (factura) que le entregó el Sr. Alemany.

D. Francisco Fortuny Casasnovas, por su parte, sostuvo que era periodista del periódico digital, pero también trabajaba para ABN; y se dedicaba a la sección de deportes: las noticias de producción propia las ponía en ABN, y las de otras agencias

en libertad digital. Todos los servicios se facturaban a ABN, siendo difícil evaluar el porcentaje de tiempo invertido para uno y otro medio, concluyendo que alrededor del 50%; que emitía una factura mensual (folios 2565, 2603,2638,2683,2696 etc). Explicó que al principio estaba en la planta 2ª, luego pasaron a la 5ª y trabajaban para una y otra empresa por indicación del Sr. Alemany, y que no había equipos informáticos diferenciados. Y manifestó que nunca se le dijo que la facturación fuese para obtener una subvención.

D. Antonio Camps Casasnovas, por su parte, explicó que no era redactor ni periodista; que formaba parte de una Comunidad de Bienes, y que lo principal de su actividad era recopilar noticias de Menorca a través de un periodista dedicado a ello; que las primeras facturas (v.g. 2572) iban a su nombre y después se facturó a nombre de la Comunidad; que el trabajo realizado era para ABN, y las informaciones después se colgaban en el periódico digital; que suponía que fue el Sr. Alemany quien facilitó los datos (impresos de facturas) para poder facturar; y que nunca había presentado factura a nombre de Consultores de Información SL.

D. Luis Cerdó Fernández, por su parte, manifestó que tanto trabajó para el periódico como para ABN; que ambos medios comenzaron a operar en la primavera de 2.006 aproximadamente; que el proyecto inicial era el periódico, pero como la página(Web) todavía no estaba preparada, surgió la idea de la agencia; que a su criterio, la única diferencia que existía eran las páginas Web; que su trabajo para el periódico consistía en copiar las noticias que obtenía del servidor de ABN en el periódico digital, sin precisar en la mayoría de los casos cambiar ningún formato o título ni comentarla; que se les dijo que el periódico era cliente de ABN, si bien reconociendo que ese trasvase de información tan solo se hacía con el periódico digital, nunca con otros clientes de ABN; que no había diferencia entre el personal de ABN y del periódico,

tampoco con los ordenadores; que el modelo de factura lo facilitó el Sr. Alemany, y así emitía una única factura mensual (vg. folios 2562, 2601, 2640, 2697 etc) tanto para un medio como para otro. Que nunca giró una factura contra Consultores de Información S.L.

D^a. Victoria Grima Oliver, por su parte, manifestó que cubría información de Palma, y que tanto trabajó para la agencia de noticias como para el periódico digital; que primero volcaba las noticias en el servidor de ABN, y después con algunos matices de adaptación se pasaban al periódico; que lo hacía así, porque así se le dijo, manifestando que en esa segunda operación laboral podía invertir entre 10 y 30 minutos; que todos los servicios se incluían en una factura única mensual, con independencia del trabajo realizado, girada contra ABN; que en un principio, trabajó en la 2^a planta, pero después pasaron a la 5^a. Las facturas por sus servicios, obran a los folios 2561,2605, 2636,2684, 2743, 2770, 2877, 2940, 2993.

D^a. Blanca Martín Garrido, por su parte, sostuvo igualmente que trabajó tanto para la agencia de noticias como para el periódico digital; que la contrató el Sr. Alemany, y éste y la Sra. Cordon le dijeron que trabajaría para ambos medios; que los primeros meses, al cubrir la información de comarcas (Calviá, Andratx, etc.) trabajaba desde su casa, entrando en el servidor de ABN; los últimos meses trabajó en la planta 5^a, en la sede; que colgaba en el periódico la práctica totalidad de las noticias, y podía invertir un cuarto de hora en colgar una noticia, ya que pasaban por un corrector; que los servicios eran facturados de manera común y única contra ABN, y que así se lo dijeron el Sr. Alemany y la Sra. Cordon; que ella atribuiría al 50% su trabajo para la agencia y para el periódico, aunque después, repreguntada a tal fin y al serle expuesto que, aparentemente, la recopilación de información y construcción de la misma era

tarea que precisaba de mayor inversión temporal que la de colgar la información en el periódico, recapacitando, evaluó su tiempo de dedicación al periódico en un 15 % de su total trabajo. Las facturas por sus servicios, obran a los folios 2560, 2597, 2644, 2704, 2772, 2826, 2926, 3013.

D^a. Milagros Melero Ballester, por su parte, sostuvo que cubría la información de varios pueblos (Marratxi, Consell, Algaida etc.) que trabajaba desde su casa e iba pocas veces a la sede; que ocasionalmente había colgado alguna noticia del servidor de ABN en el periódico digital, limitándose a reciclar la noticia y adaptarla a los códigos, y que ella lo hizo por indicación del Sr. Alemany o de D. Luis Felipe Lorenzo; y también indicó que, por indicación del Sr. Alemany o del Sr. Lorenzo, siempre facturó sus servicios a ABN con un modelo que le entregaron, reconociendo igualmente las facturas obrantes 2796, 2877, 2942, 2999.

D^a. Alejandra Fernández Morán, por su parte, sostuvo que tanto trabajó para ABN como para el periódico digital, y que para el periódico, sus trabajos consistían en que, las noticias introducidas en el servidor de ABN, las insertaba después en la página Web del periódico, con modificaciones mínimas. Que siempre facturó contra ABN (no sabía a instancia de quien) remitiéndose a las facturas obrantes a los folios 2691, 2742, 2928, 2977 entre otras) y nunca facturó a Consultores de Información. Que trabajó en la 5^a planta, y todos también trabajaban para el periódico, sin que hubiera ordenadores distintos para una y otra empresa.

D^a. Eva Susana Peñafiel Palmer, por su parte también sostuvo que trabajaba para ambos medios, exclusivamente los fines de semana; que las noticias que captaba para ABN, con pequeñas modificaciones las colocaba en la página Web del periódico, y que esa tarea era simple; que a veces, introducía en el periódico noticias de la agencia Efe; que para el

periódico, su trabajo era mas de edición, que de texto; que una amiga (compañera de trabajo) le pasó el modelo de factura, y que sus servicios conjuntos estaban incluidos en el modelo (en relación a los folios 2896, 2952,3011).

D^a. Teresa Amorós González, por su parte, también reconoció que trabajaba para la agencia y el periódico, habiendo comenzado ambos medios sus trabajos alrededor de abril 2006. Dado que obra en autos contrato documentado con Consultores de Información SL y Agencia Balear de Noticias SL, explicó que los servicios facturados a Consultores de Información, que resultan de la factura obrante al folio 3.817, ninguna relación guardaban con su trabajo para el periódico digital o para la agencia. Que esos trabajos últimos, los cobraba a través de una factura única emitida contra la ABN, cuyo modelo se le facilitó y así lo hizo (folios 2568, 2599, 2642, 2686); que los trabajos para ABN eran captar noticias, y luego con un pequeño enfoque distinto (o a veces directamente) se publicaban en el periódico, atribuyendo su trabajo para éste en alrededor del 20 % del total. Y, al igual que otros, indicó que la gente del 5º piso trabajaba también para el periódico digital.

D^a María del Pilar Salvá por su parte, también mantuvo trabajar para ambos medios; que era la encargada de captar noticias de la zona del Migorn y después se desplazaba a la sede de Palma; que la gente del 5º piso trabajaba para las dos empresas, y que cuando ella comenzó, ya funcionaban ambos medios; que a veces colgaba directamente las noticias en la página del periódico, y en otras ocasiones había un filtro, no pudiendo concretar qué porcentaje de su trabajo estuvo dedicado al periódico digital, aun cuando afirmó que, a veces, introducía en el periódico digital alguna noticia de la Agencia EFE. Y también al igual que otros testigos, sostuvo que exclusivamente facturó para ABN (folios 2569, 2591, 2652, 2729), creyendo que fue a instancia de D^a. Carmen Cordon.

Asier Vera Santamaría, por su parte, también asumió trabajar para ambos medios; que los equipos informáticos eran los mismos; que captaba noticias y las redactaba para ABN; algunas de ellas, parcialmente adaptadas, las colgaba en el periódico digital, en el que también introducían informaciones de las agencias Europa Press y Efe. Que la facturación era única contra ABN (folios 2633, 2748, 2749, 2807, 2808, 2864, 2948, 2950, 3005, 3007) y que fue el Sr. Alemany quien le facilitó el modelo de factura.

D. Diego Fuster González de la Riva, testigo de la defensa, Economista y Gestor administrativo, que según manifestó, llevaba las declaraciones fiscales de las entidades Consultores de Información S.L., Agencia Balear de Noticias (cuando estaban operativas) y después Libbal Comunicación S.L, al ser interrogado por el importe de la factura obrante al folio 2.676, manifestó que, a veces, incluía varios meses de trabajo en una sola factura; mas no supo explicar la razón de ser de las dos siguientes facturas (2718, y 2768) correspondientes a sus servicios por los meses de julio, agosto y septiembre de 2.006, todas ellas giradas contra la Agencia Balear de Noticias.

D. José Alfredo Corrales, diseñador gráfico, no pudo resultar mas caótico en su declaración; al punto que es imposible entresacar de ella ninguna conclusión tangible (y en igual sentido, resultan sus declaraciones sumariales, que tuvo que prestar por dos veces, ante sus evidentes contradicciones) llegando a decir, textualmente, " que no se fía un pelo ni de los conceptos facturados, ni de las fechas, ni a quien facturó por sus trabajos" y que, como es muy descuidado, ha tenido muchos problemas (con Hacienda); así, tanto sostiene no haber redactado noticias, como que unos meses se levantaba muy temprano, recopilaba información y la enviaba a un servidor, pero no sabe cuál; que aun cuando

diseñó la página Web del periódico digital, ni sabe qué cobró ni de quien cobró.

Así, obran en autos facturas emitidas contra ABN; pero también contra Consultores de Información SL (folios 3823 a 3833, en un período comprendido entre enero 2006 y febrero 2.007).

Alberto Vera Atienza, en realidad, nada aportó; sostuvo que era fotógrafo y que trabajó para ABN emitiendo factura contra la Agencia Balear de Noticias SL (folio 2689); sus fotos, si las quería ver, tenía que ser por conducto del periódico digital.

D. Bartolomé Espases, en realidad tampoco nada aportó ; sostuvo que era corresponsal de la comarca de Inca, y que remitía información, como borradores, al servidor de ABN; y que lo mismo también hizo respecto del servidor del periódico; que la información no variaba si la enviaba al servidor del periódico, y otros a veces la corregían después. Las facturas giradas contra ABN, obran a los folios 2607, 2634, 2692, 2727, 2782, 2881, 2930, 3009.

Pues bien, a la luz de la inmediación proporcionada por las declaraciones testificales citadas, es imposible a la Sala concluir que todas las tareas llevadas a cabo para el periódico digital se realizaran por los testigos voluntaria y gratuitamente, como sostiene el acusado; salvo que se acuda a la alternativa de que los importes facturados y ya predeterminados (por meses, no por trabajos, según todos indicaron) incluían esas labores a realizar para el periódico digital. Y a ello apuntarían varias declaraciones testificales de las rendidas, dando a entender que el servicio contratado incluía ambos trabajos, y de lo que podría ser exponente el documento obrante a los folios 3.435 a 3.437, fechado el 1 de septiembre 2006 y por virtud del cual, Consultores de Información SL contrató con ABN los servicios diarios que la

agencia prestaba, reconociéndose no obstante en la cláusula 6ª que dichos servicios se han proporcionado desde el 1 de julio 2006.

Empero, del hecho que Consultores fuera cliente de información de ABN, ninguna conclusión exculpatoria habría de extraerse (dato del que hizo uso, con escaso convencimiento, la defensa de D. Antonio Alemany), ante la obviedad de una cosa es suministrar información, y otra reconducirla o reelaborarla para ser editada en un periódico, y fase esta última que exclusivamente debe correr a cargo (económico) del cliente; y harto significativo de lo anterior, es que la práctica totalidad de los testigos manifestaron que esas tareas únicamente las efectuaban para el periódico digital de autos, pero no para otros clientes de la agencia de noticias.

Otra cosa diferente es el grado de dedicación al periódico, pues unos testigos lo cifran en alrededor del 50% de su trabajo; otros en un 20%; otros, no fueron interrogados a tal fin, otros no pudieron concretar, y otros dijeron que "poco".

La conclusión obligada no puede ser sino que se cargó a la Administración, gastos de la actividad subvencionada, pero también otros ajenos a la misma, y otros necesariamente comunes derivados del uso de dependencias/material de oficina/uso de ordenadores cuando menos.

Y que esos cargos adicionales a cuenta de la Administración, estaban ya previstos en la génesis de la petición de subvención para desarrollar el proyecto de una agencia de noticias circunscrita a estas islas no es conclusión arbitraria; quedando ello avalado en las notas manuscritas (intervenidas en registro judicialmente ordenado, obrantes a los folios 3.566 y sig.) y elaboradas por Dª. Xiomara Carmen Boada, en el curso de las reuniones diversas

que tuvieron lugar en la sede de Nimbus para evaluar la prosperabilidad económica del proyecto de periódico digital y, en particular la participación en el mismo -desde el área de la publicidad- sea de Nimbus, sea de empresas afines o asociadas a ella; siendo precisamente su falta de rentabilidad lo que orientó a Nimbus a no participar en el proyecto, lo que confirmó el Sr. Romero de la Cerda; y apoyaría indirectamente lo anterior que en pruebas impresas llevadas a cabo para presentar el nuevo proyecto de periódico digital (folios 3577 y sig.) y en el apartado "Como nos financiamos", se indica "... a base de publicidad, cuya captación y gestión llevará en exclusiva..... Y, como el resto de los medios de comunicación, aspiraremos a la sponsorización o subvenciones."

Y todo se confirma porque, ni consta qué ingresos se obtuvieron por publicidad, no consta sponsorización alguna, y menos que Consultores de Información SL interesara subvención alguna para el periódico digital de autos.

No se opone a lo dicho, las facturas presentadas por Consultores de Información SL o Libbal Comunicación SL que obran a los folios 3.833 y sig : unas, por afectar a servicios anteriores o posteriores al tiempo a que se contraen los hechos de autos; otras, por versar sobre colaboraciones atinentes al parecer a otro periódico digital "Libertadbalearamericana.com" llevadas a cabo por personas residentes en Sudamérica, y, en cualquier caso, colaboraciones que han quedado extramuros del objeto de imputación; otras, en fin, porque nada se opone a que Consultores de Información SL tuviera sus propios gastos derivados de su objeto social, que no necesariamente tienen que coincidir con gastos imputables a la creación/mantenimiento del periódico de constante referencia. El único indubitado habría de ser aquel derivado del arrendamiento (cesión) del espacio del Centre Cultural Contemporani Pelaires, para la presentación del diario digital "Libertadbalear.com", por importe de 5.800 E (folio 3867).

DECIMOQUINTO.- Seguidamente, habrá de procederse a la calificación jurídica de los hechos, que las Acusaciones estiman constitutivos de un delito de fraude en las subvenciones, del art. 308.1º y 2º; un continuado de delito de falsedad en documento mercantil de los art. 392 en relación al 390.1.2º y 74, y dos delitos de tráfico de influencias, de los arts. 429. inciso último, y 428 inciso último del C.Penal.

Delito de Fraude de subvención: El actual art. 308 del Código Penal - según modificación operada por L.O. 5/2.010 de 22 junio- y que habrá de ser aquí aplicada, por mor del principio pro reo- reza en sus dos primeros números:

1. El que obtenga una subvención, desgravación o ayuda de las Administraciones públicas de más de 120.000 euros falseando las condiciones requeridas para su concesión u ocultando las que la hubiesen impedido, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa del tanto al séxtuplo de su importe.

2. Las mismas penas se impondrán al que, en el desarrollo de una actividad subvencionada con fondos de las Administraciones públicas cuyo importe supere los 120.000 euros, incumpla las condiciones establecidas alterando sustancialmente los fines para los que la subvención fue concedida.

Cumple indicar que la interpretación de los tipos penales en cuestión es de una complejidad extrema por los múltiples aspectos que sobre ellos convergen, analizados por la doctrina con posicionamientos radicalmente enfrentados, a lo que se suma una relativamente escasa jurisprudencia menor y ocasionalmente también dividida, sin olvidar que, por igual, son a su vez muy escasos los relativamente recientes pronunciamientos del TS, quien tampoco ha tenido oportunidad de ofrecer una congrua y cabal doctrina sobre aspectos que se

hallan comprometidos en el precepto en cuestión. Y ese panorama, se complica aun mas, de una parte, desde el extenso relato fáctico contenido en las conclusiones definitivas, que precisa ser interrelacionado para alcanzar su exacta dimensión, fruto ello de que, todo lo que en conclusiones provisionales era objeto de imputación provisional por delito de malversación de caudales públicos, fue, tras acto plenario, reelaborado fácticamente y calificado definitivamente como delito de fraude en las subvenciones; y, de otra, porque tanto el Ministerio Fiscal como la Acusación Particular, por via de informe, dejaron de argumentar, jurídicamente, sobre el delito de referencia, al punto que ello fue puesto de manifiesto por la defensa de D. Antonio Alemany; así, ante el silencio de las acusaciones y acudiendo como punto referencial a las conclusiones definitivas, vino a rebatir que no se había subcontratado la actividad, sino que se había acudido para llevarla a cabo a la contratación directa de profesionales autónomos, y ,asumiendo implícitamente que podía haber habido parte de la subvención que se había destinado a menesteres ajenos a la actividad subvencionada, sostuvo que esa cantidad sería mínima.

Enlazando con la descripción típica, como resulta de su mera lectura, el art. 308 CP tipifica un conjunto de conductas, cuyo denominador común es el de constituir actos atentatorios a la Hacienda Pública en su vertiente de gasto público, y en referencia a elementos normativos como son subvención, desgravación o ayuda de las administraciones públicas, elementos que, ante la ausencia de un concepto auténtico, fuera éste penal o extrapenal, habían venido siendo objeto de construcción Jurisprudencial.

Es a partir de la L 38/2003 de 17 de noviembre, General de Subvenciones, y en lo que ahora importa, cuando se dispone ya de un concepto auténtico de subvención, indicando su art. 2.1 que “ Se entiende por subvención, a los efectos de esta ley,

todo disposición dineraria realizada por cualquiera de los sujetos contemplados en el art. 3 de esta ley, a favor de las personas públicas o privadas, y que cumpla los siguientes requisitos:

a) Que la entrega se realice sin contraprestación directa de los beneficiarios.

b) Que la entrega esté sujeta al cumplimiento de un determinado objetivo, la ejecución de un proyecto, la realización de una actividad, la adopción de un comportamiento singular, ya realizado o por desarrollar, o la concurrencia de una situación, debiendo el beneficiario cumplir las obligaciones materiales y formales que se hubieren establecido.

c) Que el proyecto, la acción, la conducta o situación financiada tenga por objeto el fomento de una actividad de utilidad pública o interés social o de promoción de una finalidad pública.

Tal noción tiene que completarse con las disposiciones de los arts. 3 --delimitación de lo que es administración pública a efectos de subvenciones, entre ellas la Administración de las Comunidades Autónomas--, y 4 --exclusiones del ámbito de aplicación--, todos ellos de la LGS.

El art. 308 C.P. contempla dos modalidades típicas, atendiendo a que la conducta fraudulenta se realice en el proceso de tramitación de la subvención y acabe con la adjudicación de ésta; ó, por el contrario, cronológicamente aparezca en un momento posterior a la concesión.

Es elemento común de ambas que la defraudación subvencional supere hoy la cantidad de 120.000 E, según modificación operada por L.O. 5/2.010 de 22 junio.

La función delimitadora de dicha cantidad no es pacífica , con tesis a favor de que va referida al importe de la subvención concedida, o a la cuantía efectivamente defraudada, en atención a que la citada cuantía se interprete como elemento integrante del tipo, o se trate de una condición objetiva de punibilidad, incidiendo sobre la cuestión que las conductas respectivamente descritas en el art. 308 del C.P. están a su vez contempladas en la LGS como infracciones grave o muy grave respectivamente en los arts. 57 b) y 58 a) de la Ley.

No obstante, el Alto Tribunal, unánimemente se inclina por esta última interpretación en SS.TS de 19 mayo de 2.006, 7 enero 2,004, y 20 junio 2.001; así es de ver que la STS de 20 junio 2.001, en su F.J. 2º dice "La Sala estima, en este sentido, que la cantidad de diez millones de pesetas prevista en el texto de los arts. 350 CP 1973 y 308 CP (en la actualidad, 120.000 E) no puede ser sino una condición objetiva de la punibilidad, ajena al tipo penal en sentido estricto. La norma prohíbe tanto obtener fraudulentamente una subvención de una peseta, como una subvención de diez millones de pesetas o más. No cabe ninguna distinción conceptual en lo referente a la norma de conducta. Es siempre la misma. El mayor o menor perjuicio no es, en consecuencia, un elemento de la infracción de la norma y, consecuentemente, tampoco del tipo que describe dicha infracción. Es, por ello, solo una condición que permite distinguir el perjuicio que fundamenta el carácter criminal de la infracción de la norma, ajena, sin embargo, al tipo penal." De igual manera, la STS de 19 de mayo de 2.006, en su F.J. 5º, dice "en el caso de los delitos contra la Hacienda Pública, el legislador ya ha introducido una cuantificación del daño determinante de la relevancia penal del hecho, al condicionar la punibilidad mediante un límite mínimo del perjuicio que el mismo debe haber causado".

La conducta típica contemplada en el párrafo 1º del art. 308, ha de llevarse a cabo a través de uno de los dos medios

legalmente determinados: bien “falseando las condiciones requeridas para su concesión”, o bien “ocultando las que la hubieran impedido”. En la medida pues que en ambas modalidades (falseamiento y ocultación) la conducta fraudulenta encuentra su referente en las “condiciones” requeridas en la normativa extrapenal que regule la concreta subvención, deberá acudir a ella.

De la interrelación combinada de los hechos imputados, se desprende que el Ministerio Fiscal entiende colmadas ambas modalidades:

1º/ porque en la solicitud de subvención de ABN, se incluía, faltando a la verdad, la necesidad de un gasto superior a 108.000 E. para poder utilizar 12 subsedes de la agencia.

2º/ porque, faltando a la verdad, se indicó que el 100% del gasto sería para la actividad subvencionada (no existía previsión de gasto alguno imputable a personal propio, lo que necesariamente implicaba que el 100 % de la actividad iba a ser subcontratada, cuando ello no podía exceder del 75 %).

3º/ porque se ocultó que, bajo la petición de subvención para una agencia de noticias, lo que se quería era obtener fondos públicos para un fin puramente particular.

4º/ porque se ocultó que el verdadero solicitante de la subvención, tenía una especial relación con el Presidente del Govern.

En la conducta típica del párrafo 2º del art. 308 C.P., se contempla, como se decía, una modalidad de fraude en la que el acto administrativo de concesión de la subvención ya se ha realizado, lo que a su vez circunscribe su ámbito de aplicación a la subvención “ex ante” (esto es, la disposición dineraria debe haberse ya efectuado, para la realización de una determinada actividad). No existe duda de que ha debido concederse la subvención previamente a la realización de la

acción típica. Quedan pues extramuros del precepto, las subvenciones "ex post".

El comportamiento incriminado consiste en el incumplimiento, en el desarrollo de una actividad subvencionada, de las condiciones establecidas alterando sustancialmente los fines para los que la subvención fue concedida.

Existe por tanto un comportamiento sancionado (incumplir), referido a un objeto (las condiciones establecidas para el desarrollo de la actividad subvencionada) y un medio para llevar a cabo todo ello (alterando sustancialmente los fines para los que la subvención fue concedida), bien que todo lo anterior no pueda entenderse de manera disociada.

En relación a este tipo, el Ministerio Fiscal entendería perpetrado el delito porque se facturó a cargo de ABN trabajos realizados por el personal que cita para la agencia, empero también trabajos que realizaron por cuenta de Libbal (en realidad, por cuenta primero de Consultores de Información, y después Libbal), así como otros gastos comunes de las sociedades en relación a locales, vehículos, material, asesoría etc.) y que se cifran en el 50% de los fondos de la subvención. De ahí que, en concepto de responsabilidad civil, interese "el reintegro del 50% de la subvención obtenida -50% de 272.243,97 E- que equivale a 136.121,98 E".

Es ahora cuando, a partir de las precedentes consideraciones, debe concluir la Sala que no es posible la condena que las Acusaciones postulan.

Primero.- De una parte, porque sería difícilmente incardinable la subvención de autos en el art. 308.2 C.P, atendida su propia naturaleza (es subvención es post). De otra, y por lo que concierne al art. 308.1º, habría de

inatender la Sala, como eventual acción falsaria, que el dato de la previsión de gasto superior a 108.000 E. para poder utilizar 12 subsedes de la agencia, es, de una parte, totalmente sorpresivo en conclusiones definitivas (ni aparece en las provisionales, ni sobre el mismo fue tampoco interrogado el acusado Sr. Alemany) sobre lo que habría de abundar que preveer un gasto asociado al futuro desarrollo de la actividad en todas y cada de las islas no es "per se" falsario. Seguiría a lo anterior que es dudosamente afirmable que la actividad subvencionada fue subcontratada por Agencia Balear de Noticias S.L.; otra cosa es que para el desarrollo de esa actividad, la propia mercantil se valiera, no de profesionales asalariados, sino de profesionales autónomos; en cualquier caso, de entenderse lo contrario, ello tan solo podría acarrear una conducta irregular, sancionable como falta leve, por interrelación de lo prevenido en los arts. 51, 52 y 53 del Decreto Legislativo 2/2005 de 28 de diciembre, por el que se aprueba el T.R. de la Ley de Subvenciones (Comunidad Autónoma de les Illes Balears).

Un tratamiento mas detenido habría de merecer esa "especial relación con el Presidente del Govern". Porque sin duda, precisamente para ocultarla formalmente a la Administración (no a las personas que la sirven), creó la mercantil de autos, y puso al frente de la misma a su sobrino; todo ello en prevención de incidencias que las potenciales incompatibilidades pudieran suscitar, por mas que, formalmente, no le afectara la Ley 2/1.996 de 19 de diciembre, de Incompatibilidades de los Miembros del Gobierno y Altos Cargos de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, en cuyo art. 2 (ámbito de aplicación), apartado 2 c/ incluye " El personal eventual que, en virtud de nombramiento conferido por aplicación de lo dispuesto en el art. 9 de la Ley 2/1.989 de 22 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, en su caso, o de los Consejeros del Gobierno".

Se insiste, formalmente no le afectaba (porque no estaba legalmente nombrado, ya que ab initio declinó su contratación como tal) empero materialmente sí.

Finalmente, sí habría de concordarse con las Acusaciones que se ocultó a la Administración que la disposición dineraria pública a recibir, tendencialmente estaba dirigida no solo a la actividad a subvencionar, sino además a otra ajena.

Segundo.- Sin orillar que todas las precedentes razones habrían de merecer un más exhaustivo análisis, simplemente se han esbozado porque, en verdad, el motivo neurálgico decisor se halla asentado en otra premisa de decisiva importancia.

No es ya que las Acusaciones no hayan instado la práctica de una prueba pericial. Es que, siguiendo su propio planteamiento, es imposible colegir que la cantidad defraudada supere el umbral mínimo de 120.000 E.

Así, estiman a "grosso modo" defraudado el 50 % del total obtenido de la subvención, que alcanzaría la suma de 136.121,98 E (mitad de 272.243,97). Mas la salomónica operación efectuada, es ya errónea en su propia tesitura.

En tesis de las acusaciones, la defraudación habría de ir referida a las colaboraciones periodísticas que propiamente se citan en el escrito de acusación; y además, a otros gastos comunes, referidos a "locales, vehículos, material, asesoría", citados ocasionalmente de manera inespecífica.

Empero se orilla que el capítulo imputado, no integra el total subvencionado; la cantidad de 272.243,97 E engloba adicionalmente otras partidas que, en principio, ninguna correlación guardan con lo teóricamente defraudado, no viniendo siquiera conceptuados como material de oficina, o de asesoramiento (v.gr. "San Nostra Inversiones, Renting",

1.241,53 E, mas cuotas rentig de importes 584,43; cuotas Renting, por importes de 583,93 E, 584,43 E, 765,75, 765, 765 E; "Sa Nostra de Inversiones, leasing, 696 E, 766 E, 766,80, 766,25; Eva Brit Caixes, por diseño y preparación ABN, 7.314, 51 E; Eva Brit, por colaboraciones, 4.876,34; Mallorca Net, por gestión ABN, varias partidas de 60, 60, 210 E, otra de 570 E; Gestoría España Bibiloni, 18 E; Notaría constitución Renting, 82,22 76,71 E ; Cort-Emi, alquiler aparatos, 184 E, 184,184, 185; Formentera Soft SL , ordenador 133, mantenimiento ordenadores 1.150, 495 etc. etc.). El total de dichas partidas, alcanzaría la cantidad de 24.250 E, salvo error.

Sobre ello habría de abundar que también existe facturación, por colaboraciones periodísticas, que ni siquiera han sido objeto de acusación, por parcialmente fraudulentas, (V.Gr. Hannah Maaddouni, 1.502,53,); y abundando en lo anterior, que existen facturas por colaboraciones periodísticas, sobre las que no se ha acreditado su carácter fraudulento (vgr. las facturas de Alfredo Corrales, Alberto Vera y Bartolomé Espases).

Atendido lo anterior, no se halla la Sala en condiciones de afirmar que la cantidad fidedignamente defraudada es superior a 120.000 E. Y ello, sin precisar acudir a que no todos los colaboradores autónomos han manifestado que su trabajo lo llevaran a cabo mitad para la agencia de noticias, mitad para el periódico; con lo que, en su caso, habría de promediarse, según sus manifestaciones, el tiempo invertido en una y otra finalidad.

Es llano pues que en esta sede , no puede partirse de premisas tan azarosas; y que en un evento como el presente, no es la Sala quien tiene que examinar, uno por uno, la multiplicidad de cargos facturados ocasionalmente de manera ambigua, llevando a cabo tareas contables que le son ajenas;

antes al contrario, es inexcusable la práctica de una prueba pericial contradictoria que permita al Tribunal tener por acreditado que la cuantía defraudada supera el umbral mínimo de 120.000 E, máxime al erigirse en "conditio sine qua non" de la intervención del Derecho Penal.

Puede entender la Sala que el cambio de calificación jurídica (los hechos pasaron de ser constitutivos de delito de malversación, a delito de fraude en las subvenciones) en las conclusiones definitivas, no haya permitido a las acusaciones acudir a una prueba pericial. Mas también habrá de entenderse, en lógico corolario, que el Tribunal, al dictar sentencia, deba atenderse a criterios mayormente fidedignos que autoricen a resolver conforme al principio de legalidad.

Por ello, procederá en consecuencia dictar un pronunciamiento absolutorio por el delito previsto y penado en el art. 308 del C.Penal.

La última cuestión a examinar habría de ser la de sí, no obstante el pronunciamiento absolutorio por delito de fraude (al no constar acreditado que la cuantía defraudada supere 120.000 E.), es dable a la Sala acudir al tipo de estafa. Más tampoco esa hipótesis es viable.

Es suficiente remitirse al Pleno no Jurisdiccional de la Sala 2ª de 15 febrero 2.002, cuya doctrina ha sido seguida en SS.TS de 29 de mayo 2002, 11 diciembre 2.002, y 29 enero 2.003. Nuestro Alto Tribunal considera que el art. 308, es de aplicación preferente, por el principio de especialidad (art. 8.1º del C.Penal), al tipo penal de la estafa, cuya figura desplaza.

No desconoce la Sala que el precedente criterio es cuestionado por un sector doctrinal al considerar que el delito de fraude no es ley principal frente al delito de

estafa. Mas la Jurisprudencia absolutamente mayoritaria así lo entiende, y a ella debe acompasarse esta Sala.

Habrà de ser pues en la vía administrativa sancionadora, y en su caso, por a través del procedimiento de reintegro, donde se dilucide la cuestión.

Delito de tráfico de influencias: Situados entre los llamados «Delitos contra la Administración pública», a los que el Código Penal dedica el Título XIX del Libro II, los arts. 428 a 431 componen su Capítulo VI, cuya rúbrica es «Del tráfico de influencias».

El texto de estos artículos (solo modificado en cuanto a la pena imponible por la L.O. 5 /2010 de 23 de diciembre) es el siguiente:

Art. 428: «El funcionario público o autoridad que influyere en otro funcionario público o autoridad prevaliéndose del ejercicio de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica con éste o con otro funcionario o autoridad para conseguir una resolución que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero, incurrirá en las penas de prisión de seis meses a un año, multa del tanto al duplo del beneficio perseguido u obtenido, e inhabilitación especial para el empleo o cargo público por tiempo de tres a seis años. Si obtuviere el beneficio perseguido se impondrán las penas en su mitad superior».

Art. 429: «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 ámbito genérico de protección jurídica dentro del que se prevén las incriminaciones y conminaciones contenidas en estos artículos, es el correcto desenvolvimiento de las funciones públicas con la pretensión de salvaguardar dos principios: el de sometimiento a la legalidad y el de puesta al servicio de los intereses generales. De ahí que resulten ser delitos de actividad y de resultado cortado. Un delito de actividad, en la medida en que acción y resultado se presentan simultáneamente, y de resultado cortado porque el legislador ha adelantado la línea de reprobación a un momento anterior al resultado que se pretende evitar. De ahí que algún sector doctrinal haya visto el bien jurídico objeto de protección no tanto en la objetividad y la imparcialidad de la función pública cuanto en la quiebra de la confianza o peligro de la imparcialidad de esa función.

Y las funciones pueden abarcar tanto las administrativas, cuanto las judiciales.

Ambos artículos tienen la misma estructura: prevén un tipo básico y, a continuación, otro agravado.

Sujetos activos de los tipos incluidos en el art. 428 sólo pueden serlo quienes, de acuerdo con lo que establece el art. 24 del propio Código Penal, se reputen «autoridad» o se consideren «funcionario público». Por el contrario, los sujetos activos de los tipos recogidos en el art. 429 no han de poseer la referida cualificación de funcionarios: son los particulares. Constituyen, pues, sendos delitos comunes, mientras que los del art. 428 son delitos especiales.

El primero de los elementos del delito, mas en concreto del art. 428, se centra en el término influencia. El funcionario o autoridad debe influir en otro funcionario o autoridad. Influencia es tanto como autoridad moral o como predominio en el ánimo, según el Diccionario de la Lengua. Supone una presión moral determinante en la acción o decisión de otra persona. Algo así como el influjo psíquico que conforma la inducción, pero esta vez integrado por la posición o status del influyente. Como ha dicho nuestro Tribunal Supremo, en sentencia de 24 Jun. 1994: «El tipo objetivo en aquél, consiste en "influir", esto es, el verbo rector único del delito de tráfico de influencias es precisamente, como queda dicho, "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».

La doctrina ha hecho ver, respecto de este elemento, la necesidad de relegar extramuros de la previsión penal los supuestos de la llamada influencia adecuada socialmente, en los casos en que comúnmente no queda reprobada la conducta por su inmersión social, y de la llamada influencia no causal, por la pre-resolución tomada ya por el funcionario. Sólo así, se dice, será respetado el principio de intervención mínima y no se convertirá el delito en una norma puramente moralizante de la vida administrativa y social. Pero, en cualquier caso, la influencia aún no decisiva puede ser elemento integrador del injusto, supuesto al que se remite la sentencia de 20 Oct. 2001

Pero, como puede observarse en el tipo legal, no basta con la mera influencia; es preciso prevalerse de algunas situaciones sobre la finalidad de influir en el funcionario que ha de tomar la decisión. El prevalimiento es, pues, el segundo de los elementos esenciales del delito. Prevalimiento en una de las tres modalidades que el Código contempla: bien por el ejercicio de las facultades del cargo, lo que llama a un ejercicio abusivo y fuera de las normales competencias administrativas de la autoridad o funcionario que se dirige al que ha de decidir; bien por una situación derivada de una relación personal (de amistad, de parentesco, de afinidad política, amorosa, etc. etc.), que pueda mover el ánimo del funcionario afectado, por humana presión, más análoga a las previstas en el artículo 429; bien por una situación derivada de relación jerárquica, con mayor carga coactiva todavía que la primera, en cuanto depende de la decisión cualquier ventaja o expectativa profesional del influido.

Las acciones típicas deben ir dirigidas --teleológicamente orientadas-- a conseguir una resolución beneficiosa. La norma no requiere ni la emisión de la resolución ni la efectiva obtención del beneficio económico. Deberá no obstante probarse que la influencia iba encaminada a la obtención de ambos, porque este ánimo tendencial constituye el elemento subjetivo del injusto. Quedan, pues, fuera del ámbito prohibitivo penal, aquellas influencias que no se dirijan a la obtención de una verdadera resolución, sino, por ejemplo, a la aceleración o ralentización de expedientes, conocimiento de datos, etc.

Dicha resolución, además, debe suponer --directa o indirectamente-- un beneficio económico, bien sea para el sujeto activo del delito, bien para un tercero. Como recuerda la sentencia de 29 Ene. 1997: «El Código circunscribe, pues, la influencia a la obtención final de un beneficio económico, lo cual ha de ser interpretado en un sentido amplio comprendiendo tanto el beneficio directo como el indirecto,

tanto el beneficio en el sentido de ganancia como en el sentido de ausencia de pérdidas». Pero es necesario repetir que la obtención de este beneficio no es hoy elemento típico del delito (como sucedía en el Código anterior), sino elemento de su exacerbación penológica, por mor de la previsión contenida en el último inciso del artículo 428.

Así pues, la voluntad del legislador, es la de castigar la mera interferencia de situaciones derivadas de relaciones personales, profesionales o de jerarquía en el proceso de decisión, como conducta que pone en riesgo la objetividad e imparcialidad de la función pública.

En aplicación de las precedentes consideraciones, procede concluir que en los hechos de autos concurren las previsiones típicas del art. 428 y 429 C.P. y en ambos casos el inciso último de los mismos.

Con carácter previo, no puede excusar la Sala detenerse en una cuestión, que no es otra, que el Sr. Alemany no venía provisionalmente acusado del delito del art. 429 C.P. Fue solo en conclusiones definitivas cuando las Acusaciones calificaron jurídicamente esa petición de apoyo económico al proyecto de la Agencia Balear de Noticias que cursó al Presidente Sr. Matas. Pese a ello, el Tribunal no considera sorpresiva la nueva inculpación.

Esa petición, ya constaba en las conclusiones provisionales en los siguientes términos (folio 18): "Consciente Antonio Alemany de su falta de recursos económicos para llevar adelante el proyecto (el periódico digital), decidió acudir al Presidente del Govern, Jaume Matas, al que solicitó le concediese por la vía de una subvención, capital suficiente para iniciar y desarrollar el proyecto, de forma tal que el mismo fuese sufragado íntegramente con fondos públicos, solicitándole una cantidad que oscilase entre 300.000 y 400.000 E. Jaume Matas atendió dicha solicitud con

el objetivo de contar con un medio periodístico afín al mismo y a su partido político y acordó que le concedería el máximo de subvención posible para crear y desarrollar.....”

No se opone a la existencia de esa petición de apoyo económico para un proyecto empresarial, el hecho de que, tras el resultado de la prueba practicada, resultara colmadamente acreditado que el proyecto mismo no era el periódico digital, sino la agencia de noticias, cuya existencia y funcionamiento como tal fue indudable (y razón por la cual, las Acusaciones eliminaron el delito de Prevaricación -que imputaban al Sr. Matas y al Sr. Alemany-).

Y no se opone tampoco a advertir la concurrencia de los restantes elementos típicos (mayormente explicitados en las conclusiones definitivas) : la influencia sobre la autoridad, inclinación, invitación o instigación que una persona lleva a cabo sobre otra para inclinarla en su proceso motivador; y el prevalimiento subyacente a esta influencia sobre el Presidente, en tanto el Sr. Alemany explotó su concurso intelectual como discursista y asesor, conocedor que era considerado por el Sr. Matas sino como imprescindible, al menos como un servicio altamente valioso en su actuación pública como Presidente del Govern; y la intervención del Presidente fue demandada para conseguir finalmente una resolución que le generara indirectamente un beneficio económico. Todos esos elementos se hallaban inequívocamente explícitos e implícitos en el escrito de acusación provisional. Al punto que, tras haberse dado traslado del escrito de conclusiones definitivas a las defensas en horas de la mañana; concedido a éstas el tiempo que estimaron oportuno para su examen, y evacuar después sus propias conclusiones, e informar la defensa del Sr. Alemany al siguiente día, el letrado defensor la mas mínima alusión efectuó en referencia a la potencial vulneración del principio acusatorio.

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 prevaliéndose de su cargo como Presidente del Govern, sea prevaliéndose 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 transmitirla 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.

Delito de falsedad en documento mercantil : Trasladando en lo menester aquí precedentes consideraciones efectuadas sobre el tipo en cuestión, procede efectivamente estimar perpetrado un delito continuado de falsedad en documento mercantil, previsto y penado en el art. 392 en relación al art. 390.1.2º y 74 del C. Penal. Sin estimarse preciso examinar pormenorizadamente el cúmulo documental de facturas, es suficiente para la Sala detenerse en las facturas de 1 de septiembre, 1 de octubre y 1 de noviembre de 2.006, por importes de 480,80 E cada una, que, bajo el inveraz concepto de "por colaboraciones periodísticas" y a cargo de la Agencia Balear de Noticias S.L. elaboró el acusado Sr. Alemany, presentándolas 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, por no acudir a las suscritas por el Díaz Yague a instancia del Sr. Alemany, y por trabajos no efectuados para la Agencia de Noticias Balear SL..

Dada su activa e imprescindible actuación para que su sobrino estampase su firma sobre la documental que el propio Sr. Alemany le presentó, ya confeccionada, queda automáticamente descartada la hipótesis típica propugnada por

las acusaciones, bien que con carácter subsidiario. La posibilidad de sanción, por el art. 393 del C.Penal (uso de documento falso) queda reservada para aquellos que son ajenos a la planificación y elaboración falsaria, lo cual obviamente no es el caso.

DECIMOSEXTO.- En cuanto a la responsabilidad penal, del delito previsto en el art. 428 C.P. deberá responder en concepto de autor D. Jaume Matas Palou.

Del delito previsto y penado en el art. 429 C.Penal, deberá responder en concepto de autor D. Antonio Alemany

Del delito continuado de falsedad en documento mercantil, deberá responder en concepto de inductor/cooperador necesario D. Antonio Alemany.

DECIMOSÉPTIMO.- Entrando ya a considerar la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, procede indicar que la Sala se halla vinculada al principio acusatorio.

Primero.- Con ello quiere indicar que, aun cuando proceda estimar concurrente en D. Joan Martorell la atenuante analógica a la de confesión del art. 21.7 (tras L.O. 5/2010) en relación con el art. 21.4, y la atenuante de reparación del daño del art. 21.5, a la Sala se le ofrece difícil contemplar la concurrencia de sus presupuestos.

El art. 21.5 establece como circunstancia atenuante “ la de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto de juicio oral”.

Con arreglo a ello, es llano que el único acto que satisfaría las exigencias típicas, sería la consignación documentada al folio 4.367, fechada el 4 de febrero de 2011, en que se consignó en la cuenta del Juzgado de Instrucción nº

3 la cantidad de 1.917. La restante, que obran al folio 845 del Rollo de Sala y el aval bancario, que obra en la pieza conjunta de situación personal y de responsabilidad civil, habrían de quedar extramuros de tal consideración; la una, porque se efectuó avanzado ya el juicio oral; la otra, porque, no cabe asimilar el afianzamiento de la responsabilidades de contenido económico que pueden derivarse de un proceso penal (en tanto promesa o garantía de hacerlo en el futuro) con que el pago o consignación de su importe en favor de la víctima/perjudicada haya ocurrido efectivamente con anterioridad al acto de juicio (entre otras, SS.TS 15 marzo 2.005, 3 abril 2006, 4 marzo 2.010).

Y, habría de seguir a lo anterior, por lo que respecta a la atenuante analógica a la confesión del 21.4, que, si bien ésta se ha producido ya en el seno del procedimiento, y el acusado y su defensa han concordado las conclusiones definitivas de las Acusaciones, teóricamente ni siquiera éstas se acomodan a lo reconocido por D. Joan Martorell, quien ha limitado su participación a extremos inverosímiles, dejando de ser totalmente veraz en determinados aspectos de su declaración atinente al caso Concurso mayor.

Segundo.- En D. Miguel Romero de la Cerda, procederá estimar concurrente la atenuante de reparación del daño del art. 21.5 atendida la consignación efectuada y documentada al folio 520 Rollo de sala, y la atenuante analógica a la confesión del art. 21.7 en relación al nº 4 del art. 21 C.P., siéndole además de aplicación lo dispuesto en el art. 65.3, en relación a los delitos de malversación, prevaricación, y falsedad en documento oficial.

Tercero.- No concurren circunstancias modificativas en el resto de acusados. Se postuló no obstante la aplicación del art. 65.3 en D. Antonio Alemany.

DECIMO OCTAVO.- Las acusaciones pública y particular, excepto en los delitos de fraude a la administración y tráfico de influencias, estiman perpetrados todos los restantes delitos en continuidad delictiva, y, por mor de lo prevenido en el art. 77 (concurso medial), han solicitado una única pena.

Primero.- Desde ese básico planteamiento, coincide la Sala en estimar el concurso real atinente al delito de tráfico de influencias; mas discrepa de tal conclusión por lo que respecta al delito de fraude a la Administración, considerando que, al ser meramente instrumental, debe ser apreciado en concurso medial con el delito de malversación.

En términos generales el TS afirma la concurrencia en concurso medial, cuando conforme al art. 77 del Código Penal de 1.995, un delito es medio necesario para la comisión de otro, descartándolo cuando la concurrencia es mera contingencia dependiente de la voluntad del autor. «El art. 77 se refiere a medios necesarios es decir, ineludibles por parte del autor» STS 1670/2002, de 18 Dic. Este criterio admite excepciones, así en la STS 1632/2002, de 9 Oct., con cita de otras de la Sala, afirma que «la determinación de cuándo un delito es medio necesario para cometer otro, no debe ser valorada en abstracto, sino en un sentido concreto y en relación específica con el fin último perseguido por el autor o autores de los diferentes hechos delictivos.»

El art. 77 del Código Penal de 1.995, correspondiente al 71 del anterior texto legal, contempla dos diferentes figuras de concursos de delitos para los que establece la misma regla punitiva. Para el supuesto de delito medio para la comisión de otro, realmente lo que regula es un concurso real con los efectos en la penalidad del concurso ideal. Por ello es llamado doctrinalmente concurso ideal impropio. La fundamentación del tratamiento punitivo radica en la existencia de una unidad de intención delictiva que el

legislador trata como de unidad de acción. Pero la voluntad del autor no es suficiente para la configuración de este concurso ideal impropio, pues el Código exige que la relación concursal medial se producirá cuando la relación sea necesaria, lo que deja fuera del concurso aquellos supuestos sujetos a la mera voluntad, a la mera conveniencia o la mayor facilidad para la comisión del delito, siendo preciso que la conexión instrumental sea de carácter objetivo, superador del criterio subjetivo, que entre en el ámbito de lo imprescindible en la forma en que realmente ocurrieron los hechos delictivos concurrentes.

La dificultad para determinar la existencia, o no, del concurso medial, estriba en dar un concreto contenido a la expresión de «medio necesario» que exige el presupuesto del concurso. En principio esa relación hay que examinarla desde el caso concreto exigiendo que la necesidad exista objetivamente, sin que baste con que el sujeto crea que se da esa necesidad. Ahora bien tampoco cabe exigir una necesidad absoluta, pues esa exigencia chocaría con el concurso de leyes en la medida que esa exigencia supondría la concurrencia de dos leyes en aplicación simultánea.

Parece que un criterio seguro para la determinación de la «necesidad» es el de comprobar si en el caso concreto se produce una conexión típica entre los delitos concurrentes. Así cuando en la comisión de un delito fin, por ejemplo la estafa, el engaño típico se materializa a través de otro delito, por ejemplo, falsedades, uso de nombre supuesto, etc., teniendo en cuenta las exigencias de conexión lógica, temporal y espacial, esa acción ha de ser tenida por necesaria para la consideración de delito instrumental.

Desde la perspectiva expuesta, considera el Tribunal que, al ser un delito de simple actividad el delito de fraude a la administración, tendencialmente dirigida cualquiera de sus modalidades típicas a “defraudar a cualquier ente público”, si llega a concretarse o materializarse esa defraudación en el

delito de malversación, necesariamente debe ser estimado el delito de constante referencia en concurso medial con el delito de defraudación. Es mas, ninguna razón ofrecieron las acusaciones para resolver al margen del criterio establecido en la STS de 18 febrero 2003, con cita de las de 27 septiembre 2002 y 16 febrero de 1.995.

Segundo.- A partir de lo anterior, cumple efectuar una serie de precisiones, conforme recuerda la STS de 10 julio 2.010 : El artículo 77.2º del Código Penal dispone que " en estos casos se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones". La jurisprudencia, mayoritariamente ha admitido que el precepto consagra una doble opción, de forma que el Tribunal debe realizar un doble cálculo en función de las circunstancias de todo tipo que concurran en cada caso. Así, la STS nº 878/2009, de 7 de setiembre. En la STS nº 745/2005, de 16 de junio, se decía que "El artículo 77 del Código Penal , al regular el concurso ideal establece una regla penológica de carácter general al disponer que en estos casos se aplicará la pena correspondiente a la infracción más grave, en su mitad superior. A renglón seguido establece un límite a la anterior disposición, consistente en que la pena resultante de la aplicación de esa regla general no podrá ser superior a la que resultaría de penar ambas infracciones independientemente, en cuyo caso deberán sancionarse por separado. En principio se trata de una regla que supone un cierto favorecimiento penológico de los supuestos de concurso ideal o medial frente a los del puro concurso real, pues no permite la imposición separada de las penas correspondientes a cada delito en el máximo legal, que en ocasiones pudieran resultar procedentes en función de las reglas del artículo 66 del Código Penal , ya que siempre resultaría posible aplicar en esos casos la regla general con carácter prioritario sin infringir el límite que

se establece a la misma. La doctrina de esta Sala ha entendido que para realizar los cálculos que resultan obligados a consecuencia de esta previsión legal, debe partirse de la individualización de la pena para cada uno de los delitos cometidos, de forma que debe tenerse en cuenta la pena concreta que correspondería a cada uno de ellos según los razonamientos del Tribunal en relación con el caso enjuiciado, prescindiendo de la pena asignada en abstracto por la Ley. De esta forma, el Tribunal debe precisar como paso previo cuál sería la pena a imponer a cada delito separadamente considerado en atención a los criterios contenidos en los artículos 61 y siguientes del Código Penal , y, una vez determinada, aplicar las normas especiales del artículo 77 , pues no resulta posible saber si la pena correspondiente al delito de mayor gravedad en su mitad superior excede o no de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente ambos delitos hasta que estas últimas no están adecuadamente precisadas en el caso concreto. En numerosos casos será posible llegar a la misma extensión de pena por ambas vías. Pero resulta exigible un razonamiento expreso sobre el particular (STS núm. 11/2004, de 15 de enero)".

Y en la STS nº 1047/2006, de 9 de octubre, se argumenta que "...comparación debe hacerse en atención a las penas que habría impuesto efectivamente el Tribunal".

Tercero.- En ese obligado paso previo, habrá de concretar la Sala cuales serían las penas que procedería imponer por cada uno de los delitos. Ocioso resulta indicar en el supuesto de autos -dado que ya ninguno de los acusados ostenta la cualidad prevenida en el art. 24 del C. Penal- que cualquier pena privativa de libertad es mas grave que cualquier otra privativa de otros derechos.

A) Así en concreto, para el acusado D. Jaime Matas Palou, la Sala deberá partir de las siguientes consideraciones: 1º/

De una parte, que no concurren en él circunstancias modificativas de responsabilidad; 2º/ que ninguna de las acusaciones ha demandado la aplicabilidad de lo dispuesto en el art. 65.3 del C. Penal, cuando, por su responsabilidad en calidad de inductor de los delitos prevaricación, malversación, falsedad en documento oficial, habría de ser considerado también "extraneus", (lo que no es incompatible con ser, también, Autoridad o funcionario público). Con todo la Sala no estima oportuno hacer aplicación de la previsión que incorpora, y que es siguiente tenor " "Cuando en el inductor o cooperador necesario no concurren las condiciones, cualidades o relaciones personales que fundamentan la culpabilidad del autor, los jueces o tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a la señalada por la Ley para la infracción de que se trate". Y no lo considera, porque entiende quien ostenta la máxima autoridad administrativa en la Comunidad Autónoma, ostenta a su vez el máximo deber respecto de ella, lo que se traduce en el máximo plus de reprochabilidad cuando se hace un uso torticero de alguna de las estructuras que conforman la Administración misma. Debe pues servir a la Administración, nunca servirse de ella.

Mas, por la interrelación combinada de lo anterior, tampoco ninguna razón adicional se ofrece a la Sala para superar el mínimo legalmente imponible. Y así :

Delito de malversación continuada : Como recuerda la STS de 17 de mayo de 2.007, el delito de malversación de caudales públicos tiene una doble naturaleza: por un lado es un delito contra la Administración pública, razón por la cual forma parte del Título XIX del Libro II del CP, y por otro, en relación a su contenido y a su propia dinámica de comisión (u omisión), es un delito contra el patrimonio, pues en definitiva, al menos en cuanto a la figura concreta del art. 432 , consiste en una sustracción de patrimonio ajeno, con una estructura similar a las de varias de las figuras delictivas

comprendidas en algunos de los capítulos primeros del Título XIII del mismo Libro II que regula "los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico" (hurtos, robos, estafas, apropiaciones indebidas).

Siendo ello así, pivota sobre la cuestión la aplicabilidad al evento presente del art. 74.1 ó del art. 74.2 del C. Penal.

En la reunión de Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo celebrada el 30 de octubre de 2007 se adoptó el acuerdo siguiente:

"El delito continuado siempre se sanciona con la mitad superior de la pena.

Cuando se trata de delitos patrimoniales la pena básica no se determina en atención a la infracción más grave, sino al perjuicio total causado.

La regla primera, artículo 74.1, sólo queda sin efecto cuando su aplicación fuera contraria a la prohibición de doble valoración."

En el evento presente, es parecer del Tribunal que la responsabilidad por el delito continuado debe quedar circunscrita al ámbito del art. 74.2 del C. Penal. A la cantidad de 8.725,64 E (en tanto importe de las comisiones cobradas por Nimbus Publicidad SL) se llega por la periódica adición mensual de 198,31 E . Aplicar por tanto la pena del art. 432.1 en su mitad superior, habría de incidir en la ilicitud de la doble valoración (principio "non bis in idem"), considerando la Sala que, en sede penológica, no cabe atender a la extralimitación unilateral a la que acudió la entidad Nimbus Publicidad S.L.

Por lo dicho precedentemente, la pena sería de 3 años de prisión.

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.

Delito continuado de falsedad en documento oficial: sancionado con pena de 3 a 6 años; en su mitad superior (art. 74.1), resultaría una pena de 4 años, 6 meses y 1 día.

Delito de fraude a la administración: sancionado con pena de 1 a 3 años; resultaría una pena mínima de 1 año de prisión.

El delito más grave es, por tanto, el delito continuado de falsedad en documento oficial. Y, computado en la mitad superior de 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. Y, al margen de esa concreta pena de prisión, deberá imponerse las restantes igualmente previstas en el art. 390 C.P.

Por todo ello, considera el Tribunal que procede imponer a D. Jaume Matas Palou , por los delitos continuados de prevaricación, falsedad en documento oficial, falsedad en documento mercantil, delito de fraude a la administración todos ellos en concurso medial con un delito continuado de malversación de caudales públicos, la pena 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 (cantidad que se estima congrua al ser notorio que se halla pendiente de subasta todos sus bienes a resultas del impago de la garantía bancaria depositada para

eludir la prisión provisional); e inhabilitación especial para cargo público por tiempo de 5 años y 1 día, que habrá de comportar, de conformidad a lo previsto en el art. 42 .P. y Jurisprudencia interpretativa, la imposibilidad de obtener durante el tiempo de condena cualquier cargo electivo, referido a la Administración Pública, autonómica, insular o local, 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, a su vez modificada por la Disposición Final Tercera de la Ley 4/2011 de 31 de marzo.

Por el delito de tráfico de influencias, opta el Tribunal por imponer la pena mínima, que habrá de ser dentro de la mitad superior de la misma (de 6 meses a 1 año, multa del tanto al duplo del beneficio perseguido u obtenido, de conformidad a lo previsto en el art. 428 en su redacción anterior a la L.O. 5/2010, por ser mas beneficioso), esto es, la pena de 9 meses y 1 días de prisión.

Por lo que atañe a multa, las acusaciones la cifran en la cantidad de 280.000 E, mas sin haberse explicitado la procedencia de tal cuantía, ni cálculos efectuados sobre el beneficio; dicha cantidad, tanto puede provenir de estimarse como beneficio -ilícito- obtenido de la subvención la cantidad de 136.121,98 E, con lo que la multa se hallaría impuesta efectivamente, en la mitad superior, como proceder del importe total subvencionado (272.243,97 E) en cuyo caso, la pena se situaría en el tanto y no se ajustaría a las previsiones legales.

Al efecto, entiende la Sala que el concepto "beneficio" no puede ir referido al monto económico de la cantidad subvencionada, sino al beneficio que, a través de ella, haya podido obtener el particular. Y ello reconduce de nuevo la cuestión, indirectamente, al tema suscitado con ocasión del delito de fraude a las subvenciones, bien que con ciertos

matices, porque, una cosa es que no haya podido afirmarse que con la cantidad pública entregada a la Agencia de Noticias SL se haya desviado una cantidad superior a 120.000 E, y otra diferente es que de lo actuado, existan partidas sobre las que, inequívocamente, y sin necesidad de efectuar cálculos, puede afirmarse un palmario beneficio para el particular. Y ello resulta de las cantidades percibidas por D. Miguel Mateo Oliver (en total 1.225,96 E.) y de las percibidas por D. Roberto Díaz Yague (1.020 E, 352 E, 352 E y 352 E, en total 2.076) lo que ofrece un resultado total de 3.331,96 E. Ese habría de ser el tanto; el duplo, 6.663,92 E. Cabe cifrar por tanto el beneficio obtenido en 6.000 E. que se halla en la mitad superior. Y esa será la cuantía de la multa a imponer, que, en caso de impago, arrastrará una responsabilidad personal subsidiaria de 1 mes de privación de libertad.

Y, en cuanto a la inhabilitación especial para cargo público, la cifra el Tribunal en 4 años, 6 meses y 1 día, que habrá de comportar, de conformidad a lo previsto en el art. 42 .P. y Jurisprudencia interpretativa, la imposibilidad de obtener durante el tiempo de condena cualquier cargo electivo, referido a la Administración Pública, autonómica, insular o local, 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, a su vez modificada por la Disposición Final Tercera de la Ley 4/2011 de 31 de marzo.

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.

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.

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 pensarse 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.

Y, por lo que respecta al delito de tráfico de influencias agravado, siempre con arreglo a lo prevenido en el art. 429 en su redacción anterior a la operada por L.O. 5/2010, por ser más beneficiosa, procederá imponerle la pena de 9 meses y día de prisión, y multa de 6.000. E (trasladando en lo menester aquí precedentes consideraciones efectuadas en relación al acusado Sr. Matas); multa que, en caso de impago, conllevará una responsabilidad personal subsidiaria de un mes de privación de libertad.

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.

D) Por lo que respecta a D. Miguel Romero de la Cerda, análogas consideraciones procede efectuar por lo respecta al delito de fraude a la administración, que debe ser estimado en concurso medial al delito de malversación, respecto del cual son también instrumentales los delitos de prevaricación y falsedad documental. Por tanto, como corolario de ello, impondrá una única pena por el concurso medial, según lo postulado por el Ministerio Fiscal, que atiende a lo prevenido en el art. 65.3 y al art. 66, regla 2º, lo que, en su conjunto, permite degradar hasta 3 grados la pena imponible.

DECIMONOVENO.- En sede de responsabilidad civil, y con arreglo a lo prevenido en los arts. 109 y concordantes siguientes, por lo que respecta al Caso Concurso, procederá condenar a D. Jaume Matas Palou, D. Antonio Alemany, D. Miguel Romero de la Cerda y D. Joan Martorell, a que solidariamente indemnicen a la Comunidad Autónoma en la cantidad de 8.725,64 mas la de 4.591 E., en total 13.316,64 E.

Aunque la última cantidad citada se ofrece en principio únicamente imputable al Sr. Romero, esa singular partida ha sido concreción del peligro creado por los restantes acusados con su conducta, por lo que todos deben responder de todos los perjuicios causados; otra cosa diferente es que, desde el aspecto estrictamente penal, ello se haya tenido en consideración a efectos de modular su responsabilidad penal.

Internamente, no se ofrecen méritos bastantes (respecto de la cantidad de 8.724,64) que impidan distribuir por iguales partes la cuota de que deban responder; por el contrario, será de exclusivo cargo del Sr. Romero la cantidad de 4.591 E.

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.

VIGÉSIMO .- Que con arreglo a lo prevenido en el art. 120.4 del C. Penal, procederá declarar la responsabilidad civil subsidiaria de la entidad Nimbus Publicidad S.L. y Consultores de Información de Baleares S.L. respecto del pago de 13.316,64 E (caso concurso). Aunque no personadas en la causa, se les dio traslado del escrito de acusación, y en el acto de juicio oral estuvieron debidamente representadas por sus legales representantes, expresamente convocados en tal condición.

Por igual, procederá declarar la responsabilidad civil subsidiaria de la entidad Consultores de Información de Baleares S.L. respecto de la cantidad de 11.550 E (caso contrato menor).

Se absuelve a las entidades Agencia Balear de Noticias SL y Libbal Comunicación SL de la responsabilidad civil subsidiaria demandada (caso subvención).

VIGÉSIMOPRIMERO.- Que al no haberse sustentado definitivamente acción penal contra D^a. Dulce Linares Astó, el principio acusatorio obliga, sin más trámites, a dictar un pronunciamiento absolutorio por los delitos de que venía provisionalmente acusada. La retirada de acusación respecto de D^a. Dulce Linares, habría de haber sido también formalmente extensible a D^a. María Umbert, en tanto venía provisionalmente acusada de otro delito de malversación, prevaricación y fraude a la Administración; con todo, el desliz de los escritos definitivos de las Acusaciones, no va a impedir que la Sala formalmente la absuelva de los precedentes delitos.

VIGÉSIMOSEGUNDO.- Que con arreglo a lo prevenido en el art. 123 C.P. y 240 de la L.E.Cr., procede imponer a los acusados las costas procesales pertinentes, así como declarar de oficio las restantes correspondientes a los acusados absueltos.

F A L L O

1º/ Debemos **ABSOLVER Y ABSOLVEMOS** a D^a. 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^a. 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 cotas 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.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.